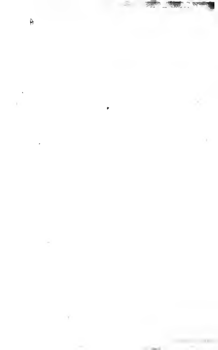
DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS, DE RATIONE AC VI JURIS UXORIS…

Bernardus Franciscus Suerman, …







DISSERTATIO JURIDICA
INAUGURALIS

DE

RATIONE AC VI JURIS UXORIS COMMUNIONEM LEGALEM SECUTAE.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS,

DE

RATIONE AC VI JURIS UXORIS COMMUNIONEM LEGALEM SECUTAE,

QUAM,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

BERNARDI FRANCISCI SUERMAN,

MED. DOCT. ET PROF.

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU, ET NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA,

RITE AC LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLENNI EXAMINI SUBMITTIT,

PETRUS NICOLAUS ARNTZENIUS,

AMSTELAEDAMENSIS.

DIE XIV JUNII MDCCCXXVI, HORA XII.



TRAJECTI AD RHENUM,

EX OFFICINA O. J. VAN PADDENBURG,

MDCCCXXVI.

VIRO

NOBILISSIMO EXCELLENTISSIMO

ANTONIO REINHARDO FALCK,

ORD. EQUESTR. BELG. DECURIONI,

REGIS BELGICI APUD MAGNAE BRITANNIAE
REGEM LEGATO EXTRA ORDINEM
PLENA CUM POTESTATE,
ETC. ETC. ETC.

HAS STUDIORUM PRIMITIAS, IN
PUBLICUM PIETATIS ET RE-
VERENTIAE MONUMENTUM,

D. D. D.

AUCTOR.

Legislatio de jure conjugum, quippe quae statuat de proximo civium commodo, disquisitione sane dignissimum mihi visum fuit argumentum. Quam ob rem, ut legi Academicae satisfaciam, de communione legali nonnulla scligere pro virium tenuitate suscepi, in quo, si non semel minus accurate disputaverim, vel rem non penitus peregerim, observatum velim, hanc doctrinam pertinere ad difficillima legislationis nostrae capita.

Antequam vero ad ipsum opus peragendum me accingam, non possum non gratum meum animum testari erga cunctos meos Praeceptores, Viros Clarissimos, quorum institutione, tum in Athenaeo Illustri Amstelaedamensi, tum hac Academia gavisus sum. Numquam ex mea memoria, Viri Clarissimi, vestra delebuntur erga me merita, quae recensere vix possem. Imo benevolentiae et consilii vestri equidem semper ero conscius, ut numquam officio me satisfecisse rear. Ut patriae et vestris D. O. M. vos diu incolumes servet ex animo precor.

« La loi doit vouloir pour nous, ce que nous « voudrions nous mêmes, si nous étions justes, et elle suppose entre les hommes, dans « les cas imprévus les obligations nécessaires « pour le maintien de l'ordre social. »

MOTIFS.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS

DE

RATIONE AC VI JURIS UXORIS COMMUNIONEM LEGALEM SECUTAE.

INTROITUS.

Quamvis conjugis utriusque officia mutui auxilii et fidei, natura fecit paria, marito tamen in uxorem major potestas legibus omnium gentium civilibus concessa fuit, tum in personam, tum in bona ejus, pro diversâ cujusque gentis indole et moribus. Regionum vero, quae Franciae regnum olim constituebant, leges in duas abibant partes. Aliae enim provinciae, juris scripti dictae, sequebantur jus Romanum, nec communione bonorum utebantur, nisi hanc pacto nuptiali essent stipulati conjuges: aliae vero provinciae jure consuetudinario regebantur, quo communio bonorum, neque vero ubique eadem, inter conjuges ipso ju-

jure vigebat, quo fiebat, ut jus commune, ubi pacta non erant inita, pro regionum diversitate, esset vel regimen dotale, vel ejusmodi communio bonorum, quae cuique regioni moribus placuisset.

Cum jam Codex Napoleoneus jus constitueret commune universae Galliae, noluit legislator, ut eadem gens diverso jure uteretur. Causis autem utrimque perpensis (1) communio per legem, ut esset jus commune totius Galliae, fuit adoptata; nec ea universalis, quippe qua nulla provincia usa fuisset; sed particularis, qualis fere consuetudine Parisiensi obtinebat: (2) ita tamen, ut pacta nuptialia admitterentur, quibus conjuges vel dotale regimen sibi stipulari, vel de communione statuere possent, pro conditione, in qua versarentur diversâ.

Ita singulis videri posit consultum, et arbitrio cujusque relictum, quo jure secundum leges scriptas uti vellet. Sed legislatorem non fugere poterat diversa plane mariti et uxoris conditio, cum illi concedenda, huic vero neganda videretur bonorum administratio; quo fiebat, ut fortuna omnis uxoris in mariti manu et potestate constitueretur. Haec vero major mariti potestas, ne abusu vergat ad iniquitatem prudenter cavit legislator, statutis uxori per legem juribus, quibus se tueri posset. In hoc autem postremo versabitur nostra dis-

(1) Lectu dignissima sunt, quae hac in causa disputata fuat ab oratoribus in *les Motifs*, Tom V. Orationibus 65–69.

(2) Conf. Vir Cons. Bellot, des Minières, in Opere *Traité du Contrat de Mariage*, Tom I. pag. 25.

disputatio, qua nobis proponimus uxorem, quae nuptias contraxit secuta communionem lege introductam, ut videamus, quae juris remedia per legem huic uxori concedantur, si metuat durante matrimonio facultates suas mala mariti administratione esse in periculo, aut dissoluta per mortem mariti matrimonio sentiat, omnia praeter spem et opinionem evenisse: quod argumentum quatuor capitibus commode videtur posse distingui:

I^{mo}. de conditione uxoris, quae pacta nuptialia non inivit.

II^{do}. de remediis uxori tributis.

III^{tio}. de jure, quod uxor exercet communione dissolutâ.

IV^{to}. de juris uxori tributi aequitate et vi.

CAPUT PRIMUM.

DE CONDITIONE NUPTAE E COMMUNIONE LEGALI.

Universe haec est notio communionis, ut bona, quae ab utroque conjuge sunt allata, in matrimonio pro indiviso possideantur, soluto vero eodem pro diviso fiant communia. Legalis vero haec dicitur, cujus ratio ac modus lege describuntur, quaeque semper est obtentura, ubi conjuges vel expresso consensu in pactis nuptialibus eam sibi confirmarunt, vel tacito in legem consensu nuptias sine pactis nuptialibus inierunt. Non enim communio vi ipsius legis jubentis constituitur; sed qui nuptias contrahunt absque pactis nuptialibus, censentur stipulati esse communionem bonorum, qualem lex constituit (1). « La loi ne règit l'association con« jugale quant aux biens, qu'à défant de conven« tions spéciales, que les époux peuvent faire com« me ils le jugent à propos" (2).

Si-

(1) Delvincourt, *Cours du Code Civil*, Tom III nota 1. ad pag. 7. Pothier, *Traite de la communaute*, nº. 10. (2) Art. 1387.

Sive autem pactis confirment sibi communionem legalem, sive sine pactis in eam inciderint res eodem ratione juris redit. Ut vero appareat conditio uxoris, inspicianda est natura hujus communionis e lege: quare paucis videndum erit, 1°. quomodo constituatur. 2°. quae bona reddantur communia, 3°. quae fint mariti et uxoris jura in bona propria et communia, 4°. de causis juris proprii uxori statuendi.

§ I. Vim habet haec communio inde a die celebrati matrimonii (art. 1399) coram magistratu. Accurate hoc tempus ideo erat definiandum, ut de bonis vel communibus vel alterutri conjugi propriis liquido constaret et tollerentur difficultates, quae e commutata forte bonorum indole possent oriri in communione, quae inter bona mobilia et immobilia distinguit. Deinde, cum intelligantur conjuges ita pacti, quemadmodum lege constituta est communio, pacta vero post initas nuptias mutari non possint, (1) aliud tempus lege definiri non potuit, nec illud contrahentium arbitrio committi, adeo, ut neque stipulatio contraria admittatur (2), neque minor non emancipatus, quamvis contra om-

(1) Art. 1395 (2) Jus nostrum novissimum, quo etiam communio eadem legalis est introducta, idem sic definit « Van den « dag des huwelijks zal er wettelijke gemeenschap van goederen « tusschen de echtgenooten bestaan, voor zoo verre bij huwe- « lijksche voorwaarden *daaromtrent* niet uitdrukkelijk andere « bepalingen gemaakt zijn " Unde forte effici possit, conjuges stipulari posse, ut alio tempore incipiat communio Mihi tamen videntur posteriora verba *voor zoo verre etc.* uti et vox *daaromtrent* referenda esse ad communionem legalem, non vero ad initium communionis.

omnes conventiones restituatur, (art. 1305) inita communione legali laesus in integrum restitui possit, si omnes personae, quarum consensus ad nuptias ineundas requiritur, in contractu adfuerint, (art. 1398) qualem contractum inisse censendus est, qui tacite consentit in eas conditiones, quas lex, tanquam jus commune praescripsit. Quae cum ita sint, accedere non possum opinioni Delvincurtii (1) statuentis, sub conditione posse iniri communionem legalem, non quidem tali, quae pendet a voluntate partium; sed casuali, ut, si conditio non existat, communio nunquam exstitisse habeatur; si vero existat, communio ab initio matrimonii adfuisse censenda sit: nam vel ita vis fit legi, quae vult, ut statim a die celebrati matrimonii jura conjugum vel lege vel pacto certa sint et definita. Additam proinde conditionem qualemcunque cum Zacharia (2) pro non scripta habendam putaverim.

E disputatis patet homines parum providos sponte incidere in communionem legalem eo solo, quod nuptias contrahunt nullo pacto nuptiali confecto; deinde illis regressum ab illa non patere, etiamsi postea temeritatis suae sequelas animadvertant et videant, communionem ipsis esse nocituram, nisi lex in specie ipsis hac in parte succurrat.

§ II. Displicuit legislatori omnium bonorum communio; introduxit vero lege singularem quorumdam tantum bonorum. Distinguuntur in hac ma-

(1) Op. cit. Tom III. nota 5. ad pag. 8. (2) *Handbuch des Französischen Civilrechts*, Tom III. nota 1. ad § 431.

materia perpetuo conjugum bona propria a rebus communibus, ita quidem, ut additis quibusdam exceptionibus maxime doceatur inde ab art. 1401 quae bona per legem reddantur communia quae minus; unde intelligitur quae sint propria.

Perspicua hanc in rem sunt verba legis (art. 1401)

« La communauté se compose activement:

« 1°. de tout le mobilier, que les époux possé-« doient au jour de la célébration du mariage, « ensemble de tout le mobilier, qui leur échoit « pendant le mariage à titre de succession ou « même de donation, si le donateur n'a exprimé « le contraire."

Nullibi sermo est de mobilibus titulo oneroso acquisitis (1); sed haec sine dubio in communionem incidunt. Si enim mobilia titulo gratuito acquisita communia fiant, et ea, quae possidebant conjuges tempore matrimonii, multo magis, ex analogia, juris mobilia titulo oneroso acquisita erunt communia. Quaenam vero jure Francico mobilia habeantur, evidens est ex art. 527 et seqq. ubi etiam *les rentes perpétuelles sur l'état* inter mobilia enumerantur (2).

Deinde communia sunt:

« Tout

(1) Hoc jure novissimo patrio definitum est.

« De gemeenschap omvat, wat derzelver baten betreft

« 1°. Al de roerende goederen, welke de echtgenooten op « den dag der voltrekking des huwelijks bezitten, mitsgaders « die, welke hun, staande huwelijk, *hetzij onder een bezwa-« renden titel*, hetzij voor niet opkomen."

(2) Cf Bellot, des Minières, *Op cit* Tom I pag. 216. *Motifs* Tom V. pag 440. Zachariä, *Op. cit.* Tom III. § 440. et ibi nota 2.

« Tous les fruits revenus, intérêts et arrérages « de quelque nature qu'ils soient, échus ou per- « çus pendant le mariage et provenant des biens, « qui appartenoient aux époux lors de sa célébra- « tion, ou de ceux, qui leur sont échus pendant « le mariage, à quelque titre que ce soit.

Quaeret forte quis, quare hic mentio fiat fructuum et redituum, cum propter horum naturam mobilem, vi prioris articuli citati, in communionem cadant. Sed haec alterius speciei memoratio vana non est, quia est qualitas singularis fructuum, qua tanquam tales communes fiunt. Possunt enim adesse mobilia, quae non sunt communia. Si itaque fructus cedant communioni, hoc est ob eorum naturam singularem in specie (1). Deinde, quamvis quaedam bona non fiant communia, horum tamen fructus omnino communioni cedant (2). Semper itaque in nostro argumento fructus et reditus a caeteris mobilibus distinguuntur (3).

Denique ad communia referuntur res immobiles a conjugibus durante matrimonio titulo oneroso acquisitae (art. 1401 n°. 3) aut ea lege donatae, ut essent communes (art. 1405).

Propria cuique conjugi habentur bona mobilia, quae sic alterutri conjugi relinquuntur, ne communia fiant (4); deinde mobilia, quae ex rebus pro-

(1) Pothier, *Op. cit.* n°. 198. (2) Zachariä, *Op. cit.* Tom III nota 5 ad pag. 223. (3) Delvincourt, *Op. cit.* Tom III. n°. 4 ad pag. 10. (4) Pothier, *Op. cit.* n°. 102. Merlin, *Répertoire* voce *Communauté de biens*, § 2, 4, n°. 3. Delvincourt, *Op. cit.* Tom III. pag. 10.

propriis conjugum proveniant et non sunt fructus. Hujus rei exemplum est in thesauro invento (quamvis dissentiat **Merlin** (1)) et in arboribus majoribus, communione jam inita caesis, quae, si sint caesae, sunt mobiles; sed tantum eatenus veniunt in communionem, ut de iis tanquam de mobilibus disponere maritus possit, salvo tamen jure uxoris, dissoluta communione pretium repetendi; hae manent propriae fundo, in quo sunt caesae; aliud quid obtineret, si essent caesae ante matrimonium initum, vel sylva sit caedua, quae renascitur et in fructu habetur (2).

Porro propria sunt bona immobilia, quorum probant conjuges vel dominium vel possessionem legitimam, id est talem, e qua praescriptione sibi dominium petere possunt, (3) jam ante matrimonium se habuisse (art. 1402); aut quae alterutri obvenerunt titulo lucrativo (art. 1404), quamvis cum onere quodam gravato; maxime si haec acceperint ab adscendente, (art. 1406), et videri possit negotium gestum inter eos, qui sunt sibi heredes futuri,

(1) *Répertoire* voce *Communauté de biens*, § 2, 4, n°. 1.

(2) **Pothier**, *Op. cit.* n°. 96 seqq. **Delvincourt**, *Op. cit.* Tom III. nota 1. ad pag. 12. **Merlin**, *Op. cit.* voce *Communauté* § 2, 4, n°. 1.

(3) Cf. **Bellot, des Minières**, T. II. pag. 375 not. 1. Notandum enim est minus accurate in art. 1402 dici *la possession legale*. Etiamsi quis enim haberet possessionem legalem, posset tamen fieri, ut res propterea non esset magis propria. Sic usufructuarius habet possessionem legalem rei, at vero haec possessio ipsi non juvaret contra praesumtionem articuli 1402 rem esse acquisitam. Recte **Delvincourt** (Tom. III. nota 12. ad pag. 10.) substituere vult: *s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession à titre de propriété.*

ri, quod habet speciem successionis anticipatae (1).

Quaesita porro durante matrimonio, vel ex alienatione priori rescissa, permutatione (art. 1407) alluvione aut acquisitione partis in proprio immobili antea pro indiviso possesso (art. 1408), aut cujus jam ante matrimonium initium exstitit, conditione v. gr. stante matrimonio existente, haec omnia sunt extra communionem et cuique conjugi propria manent.

Pariter in lege, quae sint onera, tum rerum communium, tum rerum propriarum accurate describuntur ab art. 1409–1420. De singulis autem his accurate disputare nostro non convenit scopo (2), qui strictim haec ideo praecipua proponenda duximus, ut appareat omnia fere mobilia legali communione inter conjuges reddi communia; pauca vero immobilia. Hoc e jure consuetudinario retentum videtur, ad quod omnis haec communio est comparata. Animadvertendum autem videtur gentes plerasque immobilia longe pluris fecisse quam mobilia. Ratio est, quia valor immobilium longe superare solet valorem mobilium. Praeterea immobilia semper in familia retinebantur. Denique hujus rei ratio maximopere quoque ex jure feudali videtur explicanda. Illo enim jure vigente, immobilia feudali regimi-

(1) **Delvincourt**, *Op. cit.* Tom III. nota 2. ad pag. 11. **Pothier**, *Op cit.* n° 168. (2) Cf. qui de his accurate disputarunt interpretes, **Zachariä**, **Delvincourt**, **Bellot**, **des Minières**, **Merlin**, **Sonsbeeck** in dissert. de *Communione inter conjuges aliique.*

mini obnoxie erant et illo jure proxime regebantur, quo fiebat, ut mobilia longe minoris pretii haberentur. — Interim negari non potest, si latissime patentem classem rerum mobilium repetamus, ut etiam contineat obligationes debitum civitatis testantes, amplum sane patrimonium rebus mobilibus consistere posse.

§ III. Juri tamen uxoris accuratâ curâ prospexit legislator. In communione scilicet legali, jure Francico admissa, singuli conjuges duplicem personam exhibent, alteram ratione bonorum communium, alteram ratione propriorum; communio vero fingitur persona tertia moralis, quae tum in conjuges, tum in alios sua jura habet, et domina habetur illorum bonorum, quae inter conjuges sunt communia; de cujus successione, dissoluta communione, inter conjuges agitur. Ex hoc principio profluit, ut communioni uterque conjux pensare teneatur, quatenus ex ea stante matrimonio factus est ditior; quemadmodum etiam communio conjugi pensabit, si baec e bonis alterutrius conjugis incrementum ceperit (art. 1437). Tria haec, veluti patrimonia diversa, unius mariti administrationi subsunt. Hic enim, quod omnino postulat salus publica, stante matrimonio omnium bonorum, tam communium, quam propriorum suorum et uxoris administrationem habet, vi potestatis maritalis (art. 1428) sed tamen multis modis limitatam.

§ IV. Quod enim ad bona communia attinet, articulo 1421, marito omnia fere conceduntur jura in communionem, quibus quisque in sua bona gaudet. Hinc bona communia administrat, illa potest

test vendere, alienare, hypothecae obligare etiam sine consensu uxoris.

Restrictio tamen hujus potestatis universalis mariti in specie occurrit in dispositionibus nonnullis de alienatione bonorum communium. Sic immobilia communia, nec mobilium universitatem, nec illorum partem quotam donare ipsi licet, excepto, si hoc fiat in favorem liberorum communium elocandorum. Hae tamen donationes non declarantur nullae; sed tantum uxor illas potest impugnare et quidem solummodo, quatenus ejus interest, non itaque tum, quando indemnis uxor praestari potest e parte communionis, quae cedit marito, ejusve bonis propriis (art. 1422) (1).

Potest tamen maritus disponere titulo gratuito et particulari in favorem cujusque personae, modo ne per interpositam personam sibi donet (art. 911) veluti si donet liberis prioris tori aut adscendentibus. Nihil enim marito esset facilius, quam sibi lucrari cum damno communionis. Finge enim maritum donare rem pretiosissimam communem patri suo, hac conditione, ut postea hanc ipsi rem a communione exemtam leget (2).

Neque etiam maritus ita donet, ut sibi usumfructum retineat (art. 1422). Hoc sponte ex articulo 1437 profluit, cum sibi retento usufructu lucraretur cum damno communionis et facilius ad donandum inclinaret, si hoc modo sibi proprium usumfructum acquireret. Si uxor etiam consentiat, ut mari-

(1) Zachariä, *Op. cit.* Tom III. § 437. nota 2 et 4.
(2) Merlin, *Op. cit.* voce *Communauté*, § 5 n°. 5. Zachariä, *Op. cit.* Tom III. § 437. pag. 239.

ritus rem donet et usumfructum non solum sibi sed et uxori stipuletur, haecce in donationem ipsam consensisse habetur (1).

Etiam circumscribitur potestas mariti in bona communia, ratione dispositionis testamentariae. Non enim disponere potest de universis communionis bonis, sed tantum de sua parte: quia talis dispositio demum vim accipit, ubi dominium illud mariti proprium cessat et jus in dimidiam partem uxori acquiritur. Aeque minus legata, forma testamentaria a marito relicta, partem uxoris afficiunt; sed si talis res legata in divisione haeredibus mariti cessit, donatarius illam in natura petet; sin secus, valorem ejus rei legatae ex parte mariti in communionem ejusve bonis propriis vindicet (2).

Tantum hic sermo est de titulo gratuito. Titulo enim oneroso ipsum posse alienare res ipsa docet, cum pretium pro re vendita iterum fiat commune, quo facto lucrum facere cum damno communionis nequit. Intelligenda haec sunt de pretio justo: nam universe, quandocunque dolus apparet aut alienatio fiat sub titulo ficto, haec omnia e generali juris doctrina de dolo possunt impugnari.

Haec de facultate disponendi mariti. Potest deinde maritus omnes actiones instituere, quae ad bona communia pertinent, aeque ac ille communionem contra actiones tertiorum potest defendere, etiam sine consensu uxoris.

Denique omnia debita a marito contracta stante matrimonio simul fiunt debita communionis et sic uxo-

(1) Delvincourt, *Op. cit.* in notis ad pag. 19.
(2) Art. 1423.

uxorem etiam inconsultam obliget, tanquam sociam. Hoc nititur principio, quod uxor, matrimonio inito, marito censetur dedisse mandatum tacitum ut contrahat. Imo et mulctam ad quam maritus condemnatus est ex communione ipse solvere potest, salva tamen indemnitate uxori praestanda, cum haecce talia mandasse tacite viro existimari nequeat. Mulctae tamen ab uxore solvendae ex solis ipsius propriis bonis satisfiat (1).

Uxor autem nullas partes in administratione communionis agit, nec de bonis communibus disponere potest, nec ea obligare, nisi a marito in certa causa expresse vel tacite auctoritatem acceperit. Imo bona communia obligare nequit, ut maritum carcere liberet vel liberos, marito absente, collocet, nisi auctoritate judicis (art. 1427).

§ V. Sua bona propria maritus administrat et de iis disponit tanquam dominus proprietatis, cum ususfructus eorum cedat communioni. Hoc tamen intelligendum est eo casu, si bona mariti consideremus respectu illius personae moralis scilicet communionis. Respectu vero administrationis, maritus, qui etiam est dominus communionis ejusque administrator, eadem jura in sua exercet, quae exerceret si nulla obtineret communio inter conjuges (2).

Contra maritus administrat omnia bona etiam propria uxoris, quia horum fructus incidunt in communionem, quo cum administratio bonorum ipsorum necessario conjuncta est. Hinc potest immobilia uxoris locare, eadem tamen sub conditione, qua

(1) Art. 1424. (2) Zachariä, *Op. cit.* § 438.

qua minorum immobilia locare fas est, non scilicet ultra novem annos, nisi consensu uxoris. Si autem maritus bona uxoris ultra 9 annos locaverit, ille contractus, dissoluta communione tantum eatenus obligat uxorem, quatenus novem anni non sunt impleti, et sic conductor tantum jus habet in rem conductam per tempus, quod a novem annis restat.

Locatio etiam novem annorum minorisve temporis bonorum uxoris, si contractus novus initus sit secundo anno ante finem contractus praecedentis in praedii urbani locatione et tertio in praedio rustico, effectu caret, nisi impletio contractus jam adsit ante dissolutionem communionis (1).

Potest praeterea maritus exercere omnes actiones mobiles et possessorias uxoris etiam sine ejus consenso, et tenetur de omni damno quod iis rebus intulit, omittendo, quod ad rem conservandam opportune agere debuisset (2).

Quale vero hic est jus uxoris? Haec immobilia sua propria alienare nec obligare potest sine consensu mariti. Nullum itaque jus uxor exercet in sua bona propria; sed neque haec alienabit maritus, modo ne consentiat uxor in alienationem.

§ VI. Ex dictis hoc sequitur omnia bona uxoris, quae communia facta sunt, esse in manu mariti et ab ejus fide et diligentia omnia pendere; vicissim maritum bona propria uxoris administrare tanquam fructuarium, at vero mariti jus, in alienandis titulo lucrativo rebus communibus restrictum, in bonis propriis plane negatum nisi uxore consentiente, valde limitari; in ceteris etiam ubi

(1) Art. 1429 et 1430. Cod. Civ. (2) Art. 1428.

ubi, damnum sentiat communio ex ejus administatione vel illud inferatur rebus uxoris propriis, maritum eo nomine teneri, creditorem eum denique reddi communionis in omnibus, quae ex ea in rem suam verterit.

Hoc forsan videatur magna securitas uxoris: et certe prodarit, si maritus sit dives, ut ex ejus bonis damnum repeti possit. Sed quid haec juvabunt, si fiat non solvendo; actio cum affectu institui tum non poterit, praesertim cum clades non nisi sero ad notitiam uxoris parveuit.

Concludamus ergo partem patrimonii uxoris aliquando non infimam, temere admissa communione legali, ita in periculum deduci, ut a sperata quidem, sed non semper praestita cura mariti omnia pendeant; et evenire facile posse, ut et opera et lucra diligentissimae uxoris fiant praeda creditorum communionis. Egregie dixit Duveyriar: « On a ne concevra jamais, comment il seroit juste, que a la femme, soumise à la puissance maritale, pri-a vée de toute auctorité et de toute influence dans « la gestion communale, fut ecrasée sous le poids « d'opérations désastreuses, qu'elle ne pouvoit ni « empêcher, ni conduire, ni réparer." (1).

Propterea vero legislator ipsi consulendum duxit jure uxori proprio, quod ipsi ultimum remedium afferat, si ex communione damnum vel metuat vel sentiat atque spem eventus fefellerit. Sunt autem haec remedia, quae tractanda nobis proposuimus, quorumque naturam, effectum et efficacitatem capitibus sequentibus illustrare juvat.

(1) *Motifs* Tom V. pag. 356.

CA-

CAPUT SECUNDUM.

DE REMEDIIS UXORI TRIBUTIS.

Remedium uxori contra mariti dissipationem vel calamitatem tributum consistit in optione, utram renunciare communioni velit, quod post admissam separationem bonorum uxori stante matrimonio et eo etiam dissoluto conceditur; dato ei, quae eam accepit, hoc commodo, ut non ultra vires communionis teneatur; denique quod hypothecam habet in bonis mariti. Hoc igitur capite de his erit agendum quatuor sectionibus.

SECTIO PRIMA.

DE SEPARATIONE BONORUM.

Separatio bonorum in genere est remedium aequitatis, quo patrimonia duorum, stricto jure confusa, iterum distinguuntur. Hoc a Romanis variis in causis est adhibitum (1). In causa vero ma-

(1) § 1. *Instit. de haer. qualit. et differ.* L. 1. L. 5. L. 6. *ff. de Separat.*

matrimonii obtinere non potuit, quia, deficiente eo jure communione, confusio bonorum inter conjuges locum non habebat. Romanae enim uxores maritis dotem dabant ad onera matrimonii sustinenda, soluto matrimonio restituendam, quam vero stante eo ordinario repetere nec vindicare poterant (1).

Poterat tamen evenire, ut, ad inopiam vergente marito, dos uxoris esset in periculo; tum vero etiam stante matrimonio concedebatur dotis exactio (2). Agunt vero hae leges tantum de marito jam obaerato; sed de prodigo nondum obaerato non exponunt; sed Justinianus (in Novella 97. cap. 6.) leges illas extendens illud remedium concedit, *si maritus male res gubernat*, et *viro inchoante male substantia uti*: quibus verbis etiam prodigi contineri videntur; inter quos tamen et obaeratos haec differentia semper mansit, quod ab obaerato, quippe qui nullam securitatem praestare possit, dos statim repeti possit, cum prodigus tantum idonee cavere debeat (3).

Sic obtinuit jure Romano. Ubi vero inducta fuit inter conjuges communio bonorum, e jure Romano separatio ad usum fuit adhibita. Jure etiam nostro patrio antiquo, cessante mutua conjugum industria, quae videtur fundamentum communionis per leges statutae, obtinuit, ut dissolvi communio stante matrimonio posset, cum ma-

(1) L. 9. *Cod. de rei vind.* l. 30 pr. *Cod. de jur. dot.* (2) L. 24. pr. *Solut. matr.* l. 29. l. 30. *Cod. de jur. dot.* Malevillle, *Analyse raisonnée* ad art. 1443. (3) Leyser, *Specim.* 317. nº. 4.

riti prodigalitas aut luxuria metum injiceret, ne bona uxoris periclitentur (1).

Codice Civili Francico etiam haecce separatio fuit admissa, sive stipulationibus nuptialibus ante matrimonium initam, quae dicitur *conventionalis*; sive post inductam jam ante communionem, quae *judicialis* dici solet; de qua posteriori hic est agendum, quaeque universe definitur: « judicium, quod uxori dotem restituit" (2). Sensu vero strictiori definitur: « judicium, quod « communionem dissolvit, ut uxori serventur bona « quae attulit et omnia quae ipsi ex dissoluta communione debentur" (3). Non enim petitio separationis eo tendit, ut bona uxori revera restituantur, sed ut tollatur communio, quo ipso jus habet uxor divisionem communionis petendi aut ei renunciandi (4).

Ut itaque hanc materiem ordine tractemus, videbimus: 1°. quis petat separationem bonorum, 2°. quibus ex causis. 3°. qua forma, 4°. de ejus effectu, 5°. de restitutione communionis.

§ I.

(1) Huber ad ff. *pro Socio* § 13. Arntzenius, *Instit. Jur. Civ. Belg* Part. III. Tit. IV. § 29. n°. 9. Sande, *Decisiones Frisicae*, Part. II. Tit. V. dec 8. Grotius, *Inleiding*, Lib. I. Part. V. n°. 24; ubi ne legimus « Staende huwelick bemerckende, dat de man haer tot armoede zoude brenghen, vermag sy rechtelick boedelscheiding « ghe te eisschen ende haeren man 't bewind haerder goederen « te doen verbieden, welk verbod zynde afgekundigt zoo en « kan de man daernae hare goederen niet krachtelick vervreemden « ofte belasten, noch te haer voor syne schulden verbanden."

(2) Pigeau, *Proc. Civ.* Tom II. pag. 488. (3) Pigeau l. cit. (4) Zacharié, *Op. cit.* Tom. III. § 444. pag. 275.

§ I. Jus petendi separationem soli competit uxori; marito non conceditur, qui, cum ipse omnia bona administret et debita contrahat, queri de sua ipsius administratione nequit nec impedire effectus debitorum, quae ipse contraxit. Nihilominus nonnulli Interpretes admittunt maritum separationem petere posse, quando bona communionis maxime sunt dilapsa e damno, quod in bonis uxoris initium cepit ante matrimonium contractum. Quamvis hac in causa ratio petendae separationis non prorsus abest, tamen lex indubitata dispositione ipsi non consuluit et maritus sibi imputare debet, si minus prudenter egerit. Jus porro singulare ad similia trahi non potest.

Universe creditor, solutionem recusante debitore, persequi hujus jura et credita potest (art. 1166); expresse tamen illo loco addita exceptio: *nisi haec jura sint exclusive personalia*, sufficeret, ut creditoribus uxoris jus petendae separationis negaremus. Imo vero lex (art. 1446) facultatem concedit uxori permittendi creditoribus suis, ut jus ipsius persequantur. Hujus requisiti consensus justissimae sunt rationes: 1°. ne contra ejus voluntatem res turbatae publice innotescant et sic amor conjugalis aggressione tertii turbetur, 2°. ne media tollantur, quibus hae res turbatae possint restitui. Ex his principiis quoque explicanda videtur exceptio eodem articulo comprehensa, qua scilicet, etiam non consentiente uxore, creditores jus suum persequi possunt et urgere separationem bonorum, ubi maritum decoctorem vel obaeratum esse constat (en cas de faillite ou de déconfiture). Hoc enim in casu ratio, ob quam con-

consentire debet uxor, cessat et jura uxoris creditores persequi possunt ad summam sibi debitam (1).

§ II. Causae, ob quas peti potest separatio bonorum iisdem fere verbis indicantur, quae jure Romano uxoribus jus tribuebant petendi restitutionem dotis (2): imo verosimile est legislatorem Francicum legis Romanae meminisse, cum articulo 1443 hoc jus tribueret foeminae: *dont la dot est mise en péril.*

Latissima significatione vox *dos* hoc loco est accipienda (art. 1540); strictiori vero sensu et eo, quo Romani dotem intelligunt, in articulo 1563; ubi nuptiis sub regimine dotali initis idem jus petandae separationis uxori conceditur. Itaque in communione legali sub voce *dotis* omnia, quae uxor possidet, quae communia fecit et propria sunt, quaeque ipsi postea competerent jura et actiones intelliguntur (art. 1443) (3).

Ut igitur separatio bonorum impetrari possit, requiritur, ut dos uxoris et ejus indemnitates, quaeque alia soluta communione repetere possit, periclitentur. Non enim requiritur, ut jam non sit solvendo maritus; tum enim sero lex uxori consuleret. Sufficit ut ejus facultates aperte ita sint turbatae, (4) ut metus totius ruinae adsit, non tantum eorum, quae a marito aliquando

(1) Jure novissimo patrio, nihil de consensu hocce uxoris consultum invenimus, quam ob rem nunquam creditores separationem invita uxore posse petere nec in casu exceptionis art. 1446 ex universis juris principiis statuendum videtur

(2) l. 24. ff. *Sol. matrim.* (3) Cf. Pellot, des Minières, *Op. cit.* Tom II pag. 98. (4) *Alterée d'une manière sensible.* Merlin, *Op. cit.* voce *Separation de biens*, Sect. II. § 2. n°. 3.

de repetere posset, sed etiam illorum, quae attulit inito matrimonio (1).

Neque ad separationem bonorum opus est, ut hoc factum sit culpa mariti. Etiamsi scilicet clades fortunae marito obtineat tali casu, in quo prudentia humana nihil juvat, separatio peti potest. Lex enim tantum effectum ponit, de causis infortunii tacet. Nec quaeritur de quantitate patrimonii uxoris, ut etiam sufficiat in periculo esse lucrum, quod ex opificio quodam sibi quaerere solet uxor, ut ex principio, quod saluti publicae conveniat *dotes uxorum non esse in periculo*, uxori integrum sit petere separationem bonorum (2). Ordini tamen judiciorum convenire videtur, ut audiatur maritus (2), sed licet hic doceat non obaeratam esse communionem, tamen, cum sit metus, ne bona ejus sufficiant juribus, quae uxori competunt, lex huic dat auctoritatem petendi separationem, ut commodis utatur, quae tempestive facta divisio communionis ipsi offert.

Quid vero, si nullam dotem uxor attulerit nec ipsi debeantur jura et indemnitates? E principio, quod dotis periculum sit fundamentum separationis petendae, dos vero hoc casu desit, neganda videtur actio, (4) etiamsi postea e liberalitate propinquorum jure exspectare bona possit. Nam haec dos nondum est sua; multo minus est in peri-

(1) Zachariä, § 444. not. 6. Bellot, des Minières, l. l. pag. 99. (2) Cf. Delvincourt, *Op. cit.* Tom III. in not. ad pag. 23. n°. 2. Pothier, *Op. cit* n°. 501. Zachariä, *Op. cit.* § 444. (3) Pigeau, *Op. cit.* Tom II. pag. 469. (4) Bellot, des Minières, Tom II. pag. 501. Paillet, *Manuel de droit Français*, nota 2. ad art. 1443.

riculo: in spem futuram lex non videtur prospexisse. Si vero ei accesserint revera bona, vel ex successione, vel donatione vel quovis alio modo, quae, si separatio non concederetur inciderent in communionem et inservirent dissipationi mariti, petere uxor separationem poterit (1).

Nulla vero praesumtio locum dat petitioni separationis: certum debet esse periculum jurium uxoris. Sic nihil ad petendam separationem juvat totus defectus fortunae mariti, modo bona uxoris sint secura; si v. gr. consistant solis fundis, quos sine consensu uxoris marito alienare non permittitur. Nihil tum juvat probatio dissipationis mariti, nihil ipsius pravitas morum, nec sufficit negligentia mariti in collocandis pecuniis uxoris propriis, quae sola non constituit fundamentum separationis, si aliunde maritus securitatem praebet: non enim satis probatur periculum dotis (2). Contra vero neque tenetur exspectare, donec creditores mariti bona invadant, quia periculum dotis uxoris adesse potest, licet hi suo jure non utantur.

Animadvertendum denique est, rem judicatam, qua rejecta est petitio uxoris, ut bonis separetur, eam auctoritatem non habere, quae impediat, quo minus uxor, deinde alteram petitionem instituere possit, siquidem aliquo temporis intervallo ipsi securitas e bonis mariti deesse coeperit. Haec enim alia ex caussa petitur.

§ III.

(1) Eadem ratio valet etiam si uxor habeat hypothecam in bonis mariti. Delvincourt, *Op. cit.* Tom III nota 5. ad pag. 23 (2) Pothier, *Op. cit.* n° 500. Merlin, *Op. cit.* voce *Separation de biens.* Sect. II. § 2 n°. 6.

§ III. Spectanda porro est forma, qua patatur separatio bonorum. Olim bonorum separatio fiebat ex sola conventione partium, nulla adhibita inquisitione in causas, propter quas petebatur (1), Sic docemur rebus judicatis, quamvis separationes non valerent, in quibus adesset suspicio separationis factae sine consensu uxoris, vel cum appareret sub hac forma alterutrum conjugem alteri lucrum illicitum facere voluisse, nihilo tamen minus confirmatas fuisse separationes voluntarias, quas alteruter conjux postea e causa doli impugnaret (2), quae res quantopere nocere possit indubitate patet. Ideo Codex Napoleonticus has non admisit, sed articulo 1443 tantum in judicio factam recepit petitionem separationis, et omnem voluntariam nullam declaravit. Summo quoque jure constitutum est, ut, priusquam ad separanda bona progederentur partes, causae cognitio et sententia praecederent. Pacta enim nuptialia revocare non licet, neo ea stante matrimonio, ne consensu quidem partium, possunt mutari: nam hae mutationes non raro dolo et fraudi locum darent, dum alter conjux alteri incauto ejusmodi mutationis utilitatem facile persuaderet.

Aeque minus hac in causa admittendi sunt arbitri propter metum collusionis. Ut vero hic ordine progrediamur, prius de petione; deinde, de causae cognitione; denique, de executione sententiae videamus.

§ IV.

(1) Bellot, des Minières, *l. cit.* pag. 104. (2) Merlin, *Op. cit.* verbo *Separation de biens.* Sect. II. § 3. art. 1. nº. 2. pag. 411 et 415.

§ IV. Cum uxor propria auctoritate in judicio stare non possit, maritus vero hac in causa, qua contra ipsum agat uxor, auctoritatem ei concedere nequeat, necesse est, ut uxor auctoritatem petat a judice domicilii mariti; primum, quia uxoris nullum aliud potest esse domicilium nisi illud mariti; deinde, quia actio est personalis (1). Ad hanc auctoritatem impetrandam uxori minori, nisi indigeat curatore, (2) hic ei tamen valde est utilis, non quidem a judice nominatus, ut placet Pothiero (3) et Pigeau (4), sed a concilio familiae. Lex quidem non distinguit inter uxorem majorem et minorem, sed petitione separationis persequi potest bona immobilia, nec uxor judicio se sistere hunc in finem potest, nisi a curatore adjovetur. Praeterea uxor curatore indigebit in liquidatione; nam est in conditione minoris emancipati, qui sortem etiam mobilem sine curatore accipere nequit nec debitorem ab obligatione liberare (5).

Hanc auctoritatem Praeses Tribunalis uxori concedere debet; et vero potest antea uxorem ea monere, quae ipsi utilia videntur (6). Non tamen hic conciliatione judiciaria opus est (7) quia obtinere separatio mutuo consensu non potest. In libello supplici, quo petit uxor auctori-

(1) *Cod. de proc. civ.* art. 59. Bellot, des Minières, *Op. cit.* Tom II. pag. 226. Carré, *les lois de la proc. civ.* art. 865 n°. 2927. (2) Dissentiente Martin, *Op. cit.* voce *Séparation de biens.* § 5. art. 2. et voce *Séparation de corps.* § 5 n°. 8. (3) *Op. cit.* n°. 504. (4) *Op. cit.* Tom. II pag. 493. (5) Art. 482. Bellot, des Minières, *Op. cit.* Tom. II pag. 106. Carré, *Op. cit.* ad art. 865. n°. 2952. (6) *Cod. de proc. civ.* art. 865. (7) Art. 49 n°. 7. *Cod. de proc.*

ritatem judicis, exponat causas, propter quas separationem petere ipsi visum est. Hanc auctoritatem ubi obtinuerit, maritum in judicium vocet. Non enim haec auctoritas judicis confundenda est cum illa, quam judex concedit uxori, cui eam maritus negavit. Hanc enim judex negare vetatur, illam negare potest. Hanc concedit marito non vocato in judicium, illam eodem audito (t).

Valde autem interest, ut publicetur separationis petitio, quo innotescant turbatae res mariti in utilitatem omnium, qui cum ipso agunt: sic enim hi sibi caveant. Sed maxime interest in utilitatem creditorum mariti, qui intervenire petitioni possunt et illam impedire, si damnosa ipsis foret. Hoc autem facile accidere potest, si adsit dolosa quaedam collusio inter conjuges, vel quando res mariti non sint adeo turbatae, ut periclitetur fortuna uxoris, vel quando, revera periclitante ea, maritus agnoscat indemnitates et commoda uxoris quae jure ipsi non competerent. Olim vero, cum mutua conventione peragerentur separationes, fere semper talis collusio obtinebat, cum conjuges, sub forma judiciaria, sibi invicem lucrabantur. Uxor petitionem et causas ejus intentabat; maritus se non defendebat, sententia vero lata uxor sibi vindicabat omnia mobilia mariti. Publicata autem petitione creditores mariti petitioni intervenire possunt et sibi cavere. Magis etiam hoc necessarium est, cum, ut infra videbimus, effectus separationis recurrant ad diem petitionis.

Hunc

(t) Ballat, des Maisières, *Op. cit.* Tom II. pag. 105.

Hunc in finem itaque lex modos instituit, qui inveniuntur artt. 866–869. *Cod. de proc.* Graphiarius itaque tribunalis, coram quo petitio obtinet, curet, ut breve contentum (extrait) petitionis inseratur tabulae hunc in finem in auditorio positae; quod continent 1°. diem petitionis, 2°. nomen, praenomina, statum et domicilium conjugum, et 3°. nomen et domicilium advocati vel procuratoris constituti, qui propterea illud instrumentum intra 3 dies post petitionem graphiario designare debet.

Simile descriptum inseratur tabulis ad id positis in auditorio tribunalis mercaturae, advocatorum primae instantiae et notariorum; denique curet uxor ut in diario, quod editur in loco tribunalis, inseratur et auctoritate publica insertio muniatur (1).

§ V. Sequitur causae cognitio. In hac uxor debet probare facta, quae constituunt fundamentum petitionis quaeque probant res turbatas mariti, quibus dos et indemnitates suae periclitantur. Haec probatio fit tum instrumentis tum testibus. Multo tamen facilius probatur dissipatio mariti instrumentis, si uxor talia possidest, v. gr. contractu venditionis rerum immobilium; actibus, qui malam administrationem probant; sententiis, quibus condemnatus est, ad solvendas graves pecunias et quibus declaratur non solvendo; aliis. Haec si sufficiant ne aliis quidem probationibus opus est. Universe in hac causae cognitione

co-

(1) Bellot, des Minières, *Op. cit.* Tom II. pag. 108. Carré, *Op. cit.* ad art. 685.

eodem modo agitur, quo in causis civilibus ceteris. Sunt tamen hic nonnulla alia observanda; veluti, an sufficiat, quod maritus facta allegata fateatur: deinde, an necessaria sit factorum communicatio cum creditoribus mariti.

Audiendus itaque est maritus, cujus vero confessio nihil probat (1), etiamsi non adsint creditores. Fundamentum hujus dispositionis est in probibita separatione voluntaria. Caeteroquin enim nihil impediret, quo minus conjuges, consensu mutuo separationem instituerent sub forma judiciaria. Quamvis itaque, si non adsint creditores, talis separatio non noceret tertiis, tamen non potest licita esse, quia lex immutabilia pacta nuptialia constituit non solum in favorem tertiorum, sed etiam ut vindicaret conjuges ipsos et liberos a dolo et artificiis, quibus alter alterum decipere posset. Ad facta ergo ab uxore allegata respondere potest maritus multasque causas rei turbatae adferre; at vero, cum in separatione non agatur quaestio, unde sit metus, sed an sit metus, ne sua uxorem aliquando coosequi possit, haec tollere petitionem uxoris non poterunt (qua de re supra me notare quaedam memini).

Si uxor nulla habeat instrumenta quibus probet, sed tantum ad testes dissipationis provocat, roget ut causam probare his testibus ipsi liceat; quo concesso hi audiantur. Non vero rogat, ut maritus haec facta confiteatur aut neget intra certum tem-

(1) Pothier, *Op. cit.* n°. 505 art 870. *Cod. de proc.* ibique Carré.

tempus, aut si omittat, facta confessa habeantur. Hoc enim in hac causa nil prodesset, quia nec confessio expressa nec silentium mariti quidquam probat.

Alterum, quod observandum dixi, spectat evulgationem fundamenti, quo petitur separatio, creditoribus mariti faciendam. Horum jura cum facile per separationem bonorum possent laedi, ultro intelligitur necesse esse, ut hi certiores fiant factorum quibus petitio nititur. Possunt itaque postulare usque ad sententiam latam, ut haec omnia cum ipsis communicentur (1).

§ VI. Videndum restat de sententia separationis. Quando uxor facta, quibus nititur petitio separationis, probavit, judex sententia declarat conjuges esse bonis separatos, quae sententia communionem dissolvit. Debile vero auxilium ferret publicitas petitionis, si conjuges praecipitata causae cognitione et sententia separationem urgerent et sic impedirent creditores, quo minus intervenire possent. Praescriptum est ergo intervallum intra quod nulla sententia separationis ferri permittitur, scilicet mensis a die promulgatae petitionis (2). Haec summo jure ita constituta sunt; nam creditores qui longius absunt, quam ut intra hoc tempus impedire potuerint separationem, adhuc oppugnare possunt sententiam latam imo et executioni mandatam in fraudem ipsorum jurium (3). Contra uxoris interesse potest, ne longius spatium patiatur, quia et creditores ipsos et il-

(1) *Cod. de proc.* art. 871. ibique Carré. (2) Bellot, des Minières, *l. cit.* pag. 111. (3) *Cod. Civ.* art. 1447.

illorum domicilium ignorare potest. Interea verò temporis actus conservatorios facere potest, uti se opponere solutioni pecuniae marito debitae, hujus depositionem postulare, et similia (1).

At vero cum finis legislatoris fuerit, non ut maritus tutus sit ab urgentibus creditoribus, sed ut serventur jura uxoris, constitutum est tempus, intra quod uxor sententiae hujus executionem persequi debeat; quod nisi fiat, silentio suo creditoribus persuadere voluisse videretur, res mariti non adeo esse turbatas et se desistere beneficio sententiae. Lex ergo omnem sententiam separationis nullam declarat, quando non executioni mandetur, sive per instrumentum authenticum uxori bona et indemnitates restituantur, sive intra quatuordecim dies jus suum persequi uxor incipiat (2).

Vir Cl. Delvincourtius (5) putat, actum authenticum hic non adeo requiri, modo instrumentum, quo fiat restitutio, diem certum habeat; actum vero authenticum ideo tantum exigi, ut constet de die. Cum tamen lex expresse postulet instrumentum authenticum, huic dispositioni ita derogari non posse mihi videtur. Ad persequendum vero jus uxoris inservire videntur omnes actus, qui supponunt separationem, veluti inventarium, publica licitatio mobilium mariti etc. Prudenter tamen agit uxor, si praeter inventarium ali-

(1) *Cod. de proc.* art. 869. Bellot, des Minières, pag. 111. (2) *Cod. Civ.* art 1444, cui non derogatur per art. 872 *Cod. de proc.* Cf. Carré, *Op. cit.* ad art. 872 ibique citatos interpretes; et Delvincourt, nota 6 ad pag. 25. Pailliet, *Op. cit.* nota 3. ad art. 1444. (5) *Op. cit.* Tom III. nota 5. ad pag. 25.

alium actum adhibeat, quia inventario proprie non persequitur jura sua (1).

Alia est quaestio utrum verba: *dans la quinzaine qui a suivi le jugement*, intelligenda sint de die sententiae latae an significatae. Merlin (2) citat exemplum ejusmodi quaestionis; at vero videtur hic sermo de die sententiae latae, cum caeteroquin arbitrio uxoris relictum esset, an vellet differre executionem sententiae cum legem eludere posset, si differret significare creditoribus sententiam, et sic collusioni et dolo ansa praeberetur (3).

Si intersit, ut *petitio* separationis publice innotescat, magis interest, ut hujus *sententia* ad cognitionem omnium perveniat. Interest enim creditorum, ut hi, jam certa et pronuntiata separatione, sibi prospiciant et, si termini adsint, oppugnent sententiam. Interest quoque tertiorum, ut hi sciant, maritum non amplius posse disponere de reditibus uxoris, illam vero jam posse contrahere, nec ad administrationem bonorum indigere auctoritate, et sic sibi caveant. Lex itaque jubet, ut sententia publice legatur, et iisdem modis ad omnium notitiam perducatur ac in petitione separationis descripsimus (4).

Haec omnia, sub poena nullitatis observanda, peragi debent intra quatuordecim dies post sententiam latam, quia ipsa sententia nulla est, nisi in-

(1) Bellot, des Minières, *Op. cit.* pag. 118. (2) *Op. cit.* voce *Separation de biens*, Sect. II. § 3. art. 2. nº. 5. (3) Vid. Delvincourt, *l. cit.* nº 6 Pigeau, Tom II. pag. 502. nº. 1. (4) Vid. *Cod. Civ.* art. 1445 et *Cod. de prod.* art. 872.

intra illum terminum executioni sit mandata (1).

§ VII. Effectum habet sententia separationis a die petitionis (2). Justum hoc maximopere est, ut, cum judex sua sententia declaret uxori jus fuisse petendae separationis, eo die, quo illam patiit, effectus sententiae retrotrahatur ad tempus institutae actionis: caeteroquin enim mariti arbitrio relictum foret, petitionem separationis diu oppugnando, vim ejus tandem impetratae differre in damnum uxoris.

Ex illo etiam die uxori debentur reditus et proventus bonorum ipsius. Mobilia uxori post illum diem acquisita, quae communia caeteroquin fuissent, jam uxori propria sunt. Instrumenta dispositionis et administrationis mariti, post illam petitionem confecta, petente uxore nulla declarari possunt, si haec noceant. Hoc tamen solummodo valet ratione conjugum; possunt enim extranei ignorare petitionem et sic bona fide falli, quando cum marito contrahunt intra tempus petitae et adjudicatae separationis.

Quoad administrationem, omnia quae uxor attulit per separationem ipsi fiunt propria. Hinc disponit de mobilibus, immobilia non alienat, sed tantum administrat.

Ad alienationem autem immobilium indiget consensu mariti vel auctoritate judicis (3): sed quoad hujus alienationis effectum distinguendum est, utrum maritus consensum dederit, an vero judicis auc-

(1) Arg. art. 1444 *Cod. Civ.* et art. 872 et Delvincourt, *Loc. cit.* Cf. omnino Bellat, des Minières, *Op. cit* Tom II. pag 126. (2) Art. 1445. (3) Art. 1489, *Cod. Civ.*

auctoritas intercesserit. Priori enim casu maritus uxori ejusve haeredibus tenetur de pretio vel collocando, vel aliam surrogando in locum rei venditae; non tamen de utilitate collocationis ejus pecuniae. Quando enim nihil patet de collocata pecunia ex re immobili redacta, vel de surrogato in locum rei venditae, uxori consensum dedisse censetur ad alienandum, ut sibi compararet pecuniam inde redactam. Quando vero constat de collocatione pecuniae, de utilitate et securitate hujus maritus teneri nequit, cum jam uxor de illa pecunia, tanquam re mobili, etiam invito marito disponere potuit (1).

Contra si auctoritas judicis interveniat, nullo modo maritus de his tenetur, nisi pars fuerit in contrahendo, vel probetur pecuniam inde redactam ab ipso acceptam aut in ejus rem versam fuisse. Priori casu enim revera consensum suum dedisse, sed tantum invocasse auctoritatem judicis habetur, ut dolo sibi vindicaret pecuniam; posteriore casu certum est, ipsum accepisse pecuniam, de qua igitur restituenda tenetur (2).

Separatio haec nullum effectum habet in matrimonium ipsum et jura propria conjugum. Sic uxor cohabitare cum marito pergat et eum sequatur. Neque magis hoc modo operata dissolutio communionis locum facit juribus, quae superstiti concessa sunt (les droits de survie) (3). Vis et auctoritas itaque matrimonii manet et sic etiam omnia, quae artt. 203, 214, 1537, 1575 continen-

(1) Delvincourt, Tom. III. p. 25. ibique not. (2) Art. 1450. (3) Art. 1452.

nentur, etiam nunc ad conjuges applicari possunt.

Uxor exinde, post separationem bonorum impetratam, confert ad onera matrimonii sustinenda et ad educationem liberorum, pro ipsius facultatibus; ut hoc nomine tertiam partem ipsius redituum marito cedere debeat, quin imo, si marito nihil superest, hoc onus sola uxor ferre tenetur (1).

Quaeri potest, num uxor quae in totum onera matrimonii suffert, illa ipsa possit solvere, an vero praestare haec debeat marito? Posterius universe verum videtur, quia de potestate maritali nihil per separationem tollitur; et vero rerum adjuncta hic rem posse mutare, nemo est, quin sentiat. Non enim facile res familiares, ad sustinenda onera matrimonii comparatae, credendae essent manibus mariti dissipatoris, sed judex mihi videtur administrationem rei familiaris totam posse committere uxori soli (2).

Effectus autem primarius separationis est, ut tollatur communio. Inter interpretes vero agitata est quaestio, an hicce modus dissolvendae communionis jus det uxori optandi, utrum communioni renunciare, an vero eam acceptare malit. Primo aspectu negari non potest, illam optionem separationis causae contrariam videri. Nam vix fieri posse videtur, ut uxor, quae separationem petiit propter res turbatas mariti, postea, communionem acceptando, harum rerum partem sibi cupiat; quo potius facto indicare videtur communionem esse lu-

(1) Art. 1448 cf. l. unica *Cod. de divort. fact.* et Nov. 117 cap. 7. (2) Delvincourt, *Op. cit.* Tom III nota 24. ad pag. 25.

lucrosam et adeo causam et fundamentum separationis abesse.

Qui itaque hanc sententiam propugnant, statuunt uxores quae separationis sententiam impetrarunt solummodo posse renunciare communioni, et fundamentum hujus sententiae petunt ex art. 874 *Cod. Proc. Civ.* quo praecipitur declaratio renunciationis post separationem bonorum facienda in graphario tribunalis.

At vero art. 1453 *Cod. Civ.* expresse facultatem optandi concedit uxori post dissolutam communionem, quae etiam per separationem obtinet. Praeterea art. 174 *Cod. de Proc.* spatium deliberandi conceditur viduae et uxori bonis separatae. His articulis nulla dispositio legis contraria est. Articulus enim 874 *Cod. Proc. Civ.* tantum eo inservit, ut indicet locum, quo uxor, si renunciationem optaverit, illam significare debet; diversum a caeteris casibus, quibus communio dissolvitur. Hoc vero ideo additur, quia plerumque renunciat uxor communioni post impetratam separationem. Posset tamen fieri, ut uxor separationem impetraverit antequam communio revera sit obaerata et res familiaris mariti in totum sit dissipata: quando nihil impedit, quo minus acceptet communionem, ne omnia bona sua illata perdat (1).

Quaenam autem uxoris sint jure, prout acceptet communionem vel ei renunciet, cap. 3 erit videndum.

§ V. Aequum porro est, ut separatio, quae a ju-

(1) Cf. omnino Carré, *Op. cit.* ad art. 874. *Cod Proc. Civ.* n°. 2963, et Pigeau, *Op cit.* Tom II. pag. 489 et 500.

judice impetrata est in favorem uxoris, et ut ejus jura serventur, possit cessare et communio restitui, quando uxor suo beneficio uti amplius non vult et cesset caussa, e qua sibi antea timebat. Hoc constitutum est art. *Cod Civ.* 1451. At vero lex eatenus illud solum admittere potuit, quatenus jura acquisita tertiorum inde non laeduntur et legis dispositio de pactis nuptialibus non mutandis intacta servatur. In hunc finem quaedam requiruntur et observenda sunt.

1°. Requiritur, ut haec restitutio communionis fiat instrumento authentico (avec minute), ne suppressio instrumenti pendeat ab arbitrio conjugum, et ne possint communionem dissolutam esse restitutam habere prout ipsis videatur.

2°. Publica admonitio facienda est restitutae communionis (1), ut certiores fiant omnes, uxorem non amplius habere administrationem bonorum suorum et dispositionem mobilium, ne forte decipiantur in contrahendo cum ipsa. Si publicata restitutio communionis non sit, valere nequit ratione tertii, qui cum conjugibus contraherct, tanquam cum illis qui bonis sunt separati.

5°. Cavendum erat, ne sub specie separationis conjuges occultarent voluntatem et consilium pacta nuptialia mutandi, siquidem separatione impetrata prorsus aliud pactum deinde inirent. Propterea lex vult, ut communione restituta omnia in eundem statum redigantur, quo fuerunt ante separationem, et nullas declarat omnes conventiones, quibus conjuges restituerent communionem sub aliis conditionibus, quam quibus ante fuerat constituta. Sed

(1) Art. 1451. *Cod. Civ.*

Sed quid jam nullum declaratur; conventio ipsa, quae communionem restituit, an vero conventio, qua mutatur communio? Dubium hic oriri potest, utrum conjuges, qui sub aliis conditionibus, quam quibus antea obtinuit, restituant communionem, separati maneant, an vero conventiones novae censeantur non adscriptae, ita ut communio simpliciter restituta censeatur, qualis antea fuerit. Et mihi cum viro Cl. Delvincurtio (1) dicendum videtur, hic nullam declarari omnem restitutionem, ut conjuges separati maneant, quia lex diserte dicit ipsam conventionem, qua communionem restituant esse nullam, et praesumi possent conjuges noluisse restituere communionem, nisi conditionibus diversis.

4°. Restituta hoc modo communio effectum habet a die matrimonii initi, scilicet ratione conjugum, ut, quae durante separatione acquisita sunt, communioni eodem modo cedant, ac si separatio non intervenisset. Sed lex consulit tertiis, qui forte ex hac separatione jus acquisitum habent, et propterea valida pronunciat negotia, quae in intervallo separationis ab uxore sunt gesta, scilicet, in quantum haec gerere potuerit secundum legem (2). Sententia enim separationis uxori capacitatem dedit de quibusdam contrahendi, quae negotia, cum eo tempore fuerint valida, tertiis jus acquisitum dederunt. Solus hic est effectus separationis, qui subsistit post restitutam communionem.

De-

(1) *Op. cit.* Tom III. nota 4. ad pag. 26 (2) *Cod. Civ.* art. 1449, 1451.

Denique separatio ulterior post restitutam communionem locum habere potest; neque vero haec magis quam prior separatio admittitur solo consensu conjugum.

SECTIO SECUNDA.

DE FACULTATE RENUNCIANDI COMMUNIONI.

Hactenus egimus de remedio, quo subvenitur uxori, stante matrimonio; sed ei etiam hoc soluto legislator consulere voluit. Lex itaque (1) arbitrio uxoris relinquit, utrum morte dissoluta communione, commodorum ejus particeps esse velit, communionem acceptando, an vero ei renunciando a damnis liberari malit.

Ne tamen haec in damnum et fraudem ruant heredum mariti, lex quosdam casus excepit, in quibus hoc arbitrio uxor destituitur. Sic *acceptare* communionem ipsi tanquam indignae non licet, quando adulterii a marito accusata et condemnata est. Tum enim jure suo in communionem privatur, cujus bona jure non decrescendi marito cedunt.

Deinde etiam optio haec uxoris limitari potest sententia judicis a marito provocata, si negaverit amplius cum marito cohabitare et ipsum sequi, postquam hic saepe illam ad hoc legitimo mo-

(1) Art. 1453. Cf. Maleville, *Op. cit.* ad h. art.

modo frustra invitaverit; poena enim hoc casu pendet a rerum adjunctis et arbitrio judicis, qui non semper ipsam declarabit destitutam ab omni jure in bona communia, sed solummodo a parte lucri, quod communio fecit, postquam uxor maritum dereliquit.

Renunciare communioni uxor prohibetur, quando res non amplius est integra (1), sed fecerit talia, quae necessario ejus voluntatem communionis acceptandae involvunt. Idem hic obtinet, quod in successione. Animadvertendum vero videtur, ad id, ut factum uxoris tacite comprehendat acceptationem communionis, requiri, ut illud factum praesumtionem inducat uxoris voluntatis, et verosimile sit, uxorem illud non admisisse, nisi vellet esse communis. Sic quando disponit de bonis communibus, vel quando partem solvat debiti communionis, ad quod ex sua persona obligata non erat, (2) vel quando jura ad communionem cedat tertio, vel etiam communionem repudiat in favorem unius ex haeredibus mariti, talia facit, quae aut voluntatem acceptandi communionem ostendunt, vel acceptationem sub specie repudiationis tegunt (3). Nemo enim jus suum cedere potest alteri, nisi ipse illud habeat; uxor vero jus in communionem acquirere non potuit, nisi acceptata communione. Revera itaque cessione voluntatem suam manifestam reddit eam acceptandi.

Huc

(1) Art. 1454. *Cod. Civ.* (2) l. 2. *Cod. de jure delib.* l. 88. *ff. de acq. haered.* (3) Bellot, des Minières, *Op. cit.* Tom II. pag. 206 222.

Hue adeo non referendi sunt omnes illi actus, qui spectant administrationem vel conservationem bonorum. Neque se immiscuisse censetur uxor, quando res administravit aliâ omnino qualitate quam uxoris communis; exempli gratia, quando executio supremae voluntatis mariti, vel tutela ipsius liberorum uxori mandata est, modo ne tum gerat talia, quae limites hujusmodi administrationis excedant. — Huc etiam pertinet casus, quo uxor administrationem bonorum communium suscepit, imo continuationem communionis optaverit, quum maritus absens sit declaratus; tum enim quoque postea renunciare ipsi permittitur (1). Idem obtinet, si uxor declaraverit se renunciare communioni in favorem omnium heredum mariti. Tum enim idem est, ac si simpliciter renunciat.

Quod si voluntas acceptandae communionis e factis colligatur, multo magis renunciare uxor communioni prohibetur, quando major post dissolutam communionem, qualitatem communis, etiam ante inventarium confectum. (2) professa est, non tantum instrumento quodam publico aut privato (acte) in specie, sed etiam ex rerum momentis aliâ scriptura eam sibi assumserit (3).

Quando itaque uxor semel declaraverit se esse communem sive verbis sive factis, contra hanc voluntatis declarationem remedia non habet, nisi in quantum hoc permittitur secundum universa principia nullitatis et restitutionis in integrum; veluti, quando uxor minor acceptaverit commu-

mo-

(1) Art. 124 *Cod. Civ.* (2) Art. 1455 *Cod. Civ* (3) Delincourt, *Op. cit.* Tom. II. nota 1. ad pag. 27.

nionem, potest agere ad rescisionem acceptationis et ipsi renunciare licet uti etiam, quando dolus haeredum mariti probari possit.

Denique optio inter acceptationem et repudiationem communionis uxori ejusve haeredibus non conceditur, si res quasdam communionis substraxerit vel celaverit (1). Tum enim uxor communis est, etiamsi expresse renunciet. Celatas praecipue hic intelligimus res, quas uxor ejusve haeredes dolo in inventario conficiendo omiserunt, eum in finem, ne haeredes mariti illas adesse cognoscant et partem in illis bonis capiant (2). Dolus autem ad hoc maxime requiritur. Possit enim res parvi pretii et usûs casu omitti, nec propterea in poenam celationis uxor incideret. Magis etiam illud casu contigisse praesumitur, si uxor, antequam de omissione sit adita, res omissas inventario addat. Imo quando jam ab haeredibus mariti sit detectum res esse omissas, praesumi adhuc potest haec omissio casu accidisse, si res parvi usus sunt et pretii. Tum vero omnino dolus adesse videtur, quando res quotidiani usus vel magni pretii omissae sint ex inventario et ex loco solito vel domo sint amotae.

Ubi vero casuum memoratorum nihil obtinet, uxor potest communioni *renunciare*. Quo circa videndum hic est: 1°. de natura renunciationis, 2°. cui detur haec facultas, 3°. qua formâ fieri debeat, 4°. intra quod tempus, 5°. de jure uxoris haeredum, 6°. de jure creditorum.

§ I.

(1) Art. 1460 *Cod. Civ. Franc.* (2) Dalviacourt, *Op. cit.* Tom III. nota 4. ad pag. 27.

§ I. Renunciatio communionis est actus, quo uxor ejusve haeredes, ne teneantur de debitis communionis, recusant particeps esse bonorum communium, quae ipsis competerent communione dissolutâ (1). Itaque non indistincte renunciat mulier, quae in commodum mariti aut ejus haeredum desistit a communione; nam causa renunciationis potissima est in communione vel aperte damnosa, vel saltem dubia.

Secundum opinionem **Pothieri** (2) origo hujus juris repetenda videtur ex expeditionibus cruciatis, aut saltem a perpetuis bellis, quibus expositi erant nobiles medio aevo, multisque erogationibus, quibus illi obnoxii erant: quare olim tantum foeminae nobiles poterant renunciare communioni (3). Idem obtinuit jure patrio antiquo (4).

Postea vero ad viduas omnes hoc jus singulare extensum est, cujus juris progressio etiam in patria nostra obtinuit. Hinc illud: *de sleutels op de kist leggen, op het graf vertyen* et similia. Sic legimus apud **Grotium** (5): « Maer een « vroew, den heele ghemeene boedel afstaende « ende

(1) **Pothier**, *Op. cit.* n°. 538. (2) *Op. cit.* n° 538. **Bellot, des Minières**, *Op. cit.* Tom. II. pag. 195. **Maleville**, *Op. cit.* ad art. 1492. (3) *Coutume de Paris*, art. 815. (4) Exempla habet **Wagenaer**, *Vaderlandsche Historie*, III. Deel, pag. 355. Cf. porro **Loyseau**, *du deguerpissement*, Lib. IV, Cap. 2 n° 5. aliique citati a **Christineo**, *ad leges Municipales Mechlinienses*, pag. 284. (5) *Inleiding tot de Hollandsche regtsgeleerdheid*, Lib. II. part. 11. § 18. **Arntzenius**, *Inst. Jur. Belg. Civ.* part. III. tit. 8. § 9 et *Observatiën op de Inleiding van de Groot*, part. II. pag. 96. et part. IV. pag. 240.

« ende gaende voor de haer uit alleen met haer « daghelicksche kleederen, is bevryt van de schal- « den die staende huwelick syn gemaekt."

Si e juris antiqui solemnibus velimus statuere de natura renunciationis, dicendum videtur, illam eo tempore constitisse in jure cessione: sed jure novo, et praecipue per dispositionem art. 1476 *Cod. Civ.* communio fingitur persona moralis tertia, de cujus haereditate repudianda vel adeunda agitur; nam ad certum modum leges de adeunda vel repudianda haereditate ad acceptationem vel renunciationem communionis trahuntur. Comparari enim haec jura possunt et ex iisdem fere principiis sunt dijudicanda, ut patet ex dispositionibus de dividenda communione, commixtione, celatione, termino ad optandum, inventario et in multis aliis in utroque argumento vix diversis (1). Occurrunt tamen differentiae inter utrumque jus. Sic repudiatio haereditatis consistit in omissione sperati lucri, cum repudiatio communionis ab uxore facta revera praebeat damnum, quod patitur; quia non solum bona acquirenda sed etiam bona, quae ipsa intulit, amittit. Deinde haeredes haeredis, inter se consentire debent de acceptanda vel repudianda haereditate, ut partem capere possint auctoris sui; haeredum autem uxoris alii adire, alii communionem repudiare possunt. Hujus diversi juris haec est ratio, quod communio tota jure non decrescendi pertinet ad maritum, quamdiu non accepta est ab ipsa vidua vel ejus haeredibus. Ad cum igitur partes non acceptatae per-

(1) Cf. art. cit. 1476 *Cod. Civ. Franc.*

pertinere pergunt. Contra, in successione, quisque haeres momento mortis defuncti suam partem propriam sibi habet, quae itaque in quoque haerede est individua. Haeredes itaque illam partem totam accipiunt, nec in eadem illa parte acceptatio et renunciatio simul admitti potest. Hi itaque omnes consentiant necesse est. Alias nonnullas differentias mitto (1).

§ II. Facultas renunciandi vel acceptandi pro lubitu communionem tantum concessa est uxori. Ratio enim, quae illam facultatem admisit, non adest in marito, (2) qui est in culpa si male administrat. Praeterea suae ipsius communioni renunciare nequit, quae ad ipsum pertinere pergit jure non decrescendi; tota, si uxor renunciet, dimidiata, si acceptet. Non enim acquirit partem uxoris renunciantis; sed conservat et non amittit, quod suum erat.

Derogare huic facultati olim licuit contractu nuptiali statuendo, ne superstes uxor ejusve haeredes renunciarent communioni (3). Jure novo Francico (4) tales stipulationes non permittuntur; sed semper hoc arbitrium uxori ejusque haeredibus relinquitur.

Competit haec facultas proprie viduae et adeo communione dissoluta per mortem mariti naturalem. Sed eadem est ratio in communione dissoluta per mortem civilem, divortium et separatio-

(1) Delvincourt, nota 3. ad pag. 35. (2) Bellot des Minières, *Op. cit.* Tom II. pag. 196. (3) Cf. Pothier, *Op. cit.* n° 540 et 520 (4) Art. 1453 qui videtur limitari art. 1387. vid. Paillet ad art. 1453. not. 8.

tionem tori et bonorum; nam in iis quoque casibus solvitur communio (1). Discrimen vero adest in eo: communione per divortium dissoluta uxor, quae non intra tempus lege definitum acceptaverit, communionem censetur repudiasse, contra communis hoc casu censetur, si communio morte naturali sit dissoluta (2). Ratio hujus differentiae in his praesumtionibus posita est. Communionis dominus habetur maritus: illa itaque ad ipsum pertinere pergit jure non decrescendi, dunec uxor, communione acceptâ, ejus participem se esse velle declaret. Regula itaque est: uxor, quae non acceptat, censetur renunciasse: et art. 1456. ab ea regula est exceptio. At vero marito mortuo, vidua in possesione est bonorum et propterea voluntatem renunciandi declaret, necesse est. Praeterea in securitatem heredum et creditorum cogitur vidua ad inventarium faciendum, et punitur, quando illud non confecerit, cum invita communis habeator. Est autem haec praesumtio juris et de jure, id est talis, cujus contrarium probare non licet.

§ III. Quod attinet ad formam renunciationis, jure veteri Francico et patrio multae requisitae fuerunt solennitates: jure vero Codicis (3) perficitur sola professione apud acta, aeque ac in successionibus (4), tribunalis primae instantiae domicilii mariti. Semper itaque haec renunciatio debet esse expressa, ut ejus effectu fruatur uxor.

Ut renuncietur requiritur factum inventarium

et

(1) Art. 1462 et 1463. (2) Art. 1463 et 1469. (3) Art. 1457. (4) Artt. 784 *Cod. Civ.* et 997 *Cod. de Proc. Civ.*

et declaratio voluntatis. Inventarium ideo requiritur, ut uxor, quae praemortuo marito omnia bona possidet, hoc inventario probare possit haeredibus vel creditoribus mariti, se omnia relinquere, quae communioni debentur. Requiritur itaque catenus in favorem creditorum, ut scilicet descriptione legitima constet de massa bonorum; at vero etiam in commodum ipsius uxoris hoc requisitum est, ut scilicet inde intelligat, utrum ipsi magis proficiat communionem acceptare an vero ei renunciare, et ut, si acceptet, de debitis non teneatur ultra commodum ex communione perceptum, de quo beneficio infra videbimus.

Hoc tamen requisitum inventarium intelligendum solummodo est de casu, si mulier sit in possessione bonorum; nam caeteroquin etiam sine inventario confecto recte uxor renunciabit; sic si vivo marito per divortium aut separationem dissolvatur communio, maritus in possessione est bonorum, nec itaque inventario uxor indiget; uti nec haeredes uxoris, si communio dissoluta sit ipsa praemortua, sed valide sine inventario renunciant. Ob eandem rationem, etiamsi maritus praedecesserit, si uxor non cum eo habitaverit (1) nec quidquam possideret, et haeredes mariti bona communionis arripiant, uxor sine inventario renunciare potest. Ubi vero uxori opus est inventario, non semper necesse est ut factum sit ab uxore; sed si ex. gr. inventarium jam fac-

(1) Pothier, *Op. cit.* n°. 563. Prudenter tamen hic agendum est, ita ut non facile inventarii neglectio admittatur. Bellot, des Minières, *l. c.* pag. 236.

factam fuerit ab haeredibus mariti post ejus mortem, uti jam confecto potest, modo addat res, quas forte omissas noverit.

Nonnunquam etiam alia instrumenta vice inventarii producere uxor potest: uti, si venditio facta sit a creditoribus post mortem mariti, posset vice inventarii, uti descriptione authentica rerum venditarum (1).

Quid vero si nihil maritus reliquerit? Curet tum vidua hoc certum reddi actu authentico, ab hoc dicto, *proces verbal de carence*.

Requiritur denique, ut inventarium sit fidum et exactum (2). Reticentiae vel celationis poena est in uxore, quod non amplius possit renunciare et, si renunciaverit, quod acceptasse habeatur: quod privetur beneficio, quo non tenetur de debitis communibus ultra commodum, quod inde habuit: et quod sua parte in bonis celatis privetur (3). Haec poena posterior etiam ad maritum pertinet, quando uxoris heredes acceptent communionem. Si enim hi renunciant, locus reticentiae aut celationi a marito commissae esse nequit, quia maritus tanquam dominus communionis rei propriae furtum facere nequit. Posset forte celatio bonorum quorundam in inventario a marito confecto esse causa restitutionis in integrum, quando uxoris haeredes arguerent hanc celationem fuisse causam renunciationis.

Quomodo procedatur ad hoc inventarium confi-

(1) Pothier, *Op. cit.* n° 550 seq. (2) Art. 1456 *Cod. Civ.* (3) Artt. 1460, 1483 et 1477.

ficiendum, docemur art. 1456 *Cod. Civ.* Universe dicendum, ad hoc inventarium communionis eadem valere principia, quae in inventariis successionum praescribuntur.

Fiat itaque coram persona publica, praesentibus et auditis haeredibus mariti vel saltem iis legitime aetatis; contineat accuratam descriptionem bonorum omnium communionis et propriorum (1) addito pretio, quo sunt aestimata. Denique inventarium perfectum ab uxore coram Notario sincerum et verum affirmetur.

Heic instrumento praemittuntur nomina et qualitas personarum praesentium et earum, quarum rogatu inventarium confectum est, quod plerumque a superstite provocatur.

Non opus est ut creditores ad inventarium conficiendum vocentur, quippe quos ignorare uxor posset, quod et valet de iis haeredibus, qui ad id vocati non adsunt. Notarius vulgo committitur, ut in inventario repraesentet absentes. Sed quid, si liberi adsint minores? Posset quis argumentari, inventario non esse opus uxori, ubi liberi existunt, qui contra matrem non anxie de bonis relictis quaerentur. Animadvertendum tamen est liberorum et matris interesse sibi opponi hoc in casu. Cum itaque superstes conjux sit tutor, hic petat, ut constituatur tutor subrogatus, qui in commodum ipsorum minorum adsit et inventarium provocet, quia pietate illaesa, ipsorum commodo commodum matris obesse non debet.

§ IV. Ut uxor renunciare communioni possit re-

(1) Ballot, des Manières, *Op. cit.* Tom II. pag. 256.

requiritur, ut dissoluta sit communio. Ius enim in bona communionis demum a tempore ipsius dissolutae acquirit, nec antea illi juri renunciare potest. Olim spatium, intra quod vidua voluntatem suam declarare deberet, varium erat. Aliae consuetudines exigebant illam declarationem statim post funera mariti, aliae intra decem, viginti et plures dies, aliae denique uxori liberum arbitrium relinquebant, donec res esset integra, quamdiu scilicet communionem non accepisset vel repudiasset, nec ad hoc esset coacta (1). Hodie vero, si morte mariti dissoluta sit communio, ad conficiendum inventarium dantur tres menses, et ad deliberandum quadraginta dies. Non autem accurate redacti videntur articuli 1457 et 1459 *Cod. Civ.*; in priori dicitur quod vidua debeat renunciationem suam declarare *intra tres menses et quadraginta dies post obitum mariti*. Secundum alterum art. 1459 *Cod. Civ.* vidua potest conveniri, tamquam quae communionem acceptavit, post quadraginta dies, *a tempore inventarii confecti*, si hoc forte *intra tres menses sit perfectum*. Posset itaque accidere, ut longe citius renunciare deberet. Potius dicendum videtur, uxori ad inventarium conficiendum concedi tres menses, et quadraginta dies post illud confectum, sive illud citius sive per tres menses confecerit. Attamen etiam nunc, quamdiu res est integra nec se immiscuit communioni, renunciare potest (2). Potest etiam uxor petere a judice dilationem et ad inventarium conficiendum et ad deliberandum.

Agi-

(1) Pothier, *Op. cit.* n°. 542. (2) Art. 1477 *Cod. Civ.*

Agitata tamen est quaestio, utrum solummodo dilatio ad inventarium, an etiam ad deliberandum concedatur? Proximum vero posterius videtur (1). In priore caso ipsi potest concedi longius vel brevius spatium, sed insuper ipsi competunt 40 dies ad deliberandum. Haec dilatio autem ipsi permittitur, causa cognita a Tribunali, auditis haeredibus mariti aut saltem legitime vocatis (2). Contractu vero nuptiali, longius concesseam spatium solummodo valeret ratione creditorum mariti, quia hi tantum eo pacto obligarentur et res inter alios acta aliis neque prodesse neque nocere potest.

Haec ita se habent de tempore, intra quod uxor voluntatem suam declaret. Quid vero, si eileat nec inventarium fecerit? Jure veteri Francico, secundum nonnullae saltem consuetudines, defectus inventerii id efficiebat, ut continuaretur communio inter parentem superstitem et liberos minores illud rogentes; imo non solum cum minoribus sed etiam cum majoribus et omnibus haeredibus collaterelibus, etiamsi nulla exstitisset communio inter conjuges ipsos (3).

Jure vero Codicis, ob defectum inventarii communio non continuatur. Hoc expresse declaratur art. 1442. Sed in compensationem beneficii, quod minoribus liberis ex continuatione communionis, secundum jus antiquum, oriri posset, jam eodem articulo constituebatur, quod defectus inven-

(1) Bellat, des Minières, *Op cit.* Tom II pag. 272.
(2) Art. 1456 *Cod Civ.* (3) *Motifs du Code*, Part. V pag. 363. Jure patrio veteri idem obtinebat. Cf. Arntzenius, *Op. cit.* Part. III. tit. 8. § 70, 71, 72.

ventarii superstitem conjugem privaret reditibus bonorum liberorum et efficeret, ut tutor subrogatus, qoi illud non provocaverit, cum ipsa in solidum teneatur de omnibus condemnationibus latis in favorem minorum (1).

Si ergo adsint liberi minores et divisio communionis non fiat, eam urgebit tutor subrogatus, et si liberi aliive haeredes sint majores, lex (2) in ipsorum favorem statuit, ut usurae eorum, quae communioni debentur, currant e die dissolutae communionis, quo fit, ut uxor ipsa ad festinandam moveatur, quia hac dispositione communio, quae tempore dissolutionis erat lucrosa, usuris cumulatis fieri potest damnosa et sic mora periculosa est uxori (3).

Quamdiu spatium lege concessum vel a judice dilatum currit, uxor, a creditoribus conventa, opponere ipsis potest exceptionem dilatoriam, nisi aliunde de sua voluntate acceptandi communionem constet. Nondum enim est facta communis, nec intra tempus definitum cogi potest ut mentem suam explicet. Hoc vero lapso tempore, si vidua non renunciaverit, inde efficitur, ut tanquam communam ipsam creditores persequi possint. Dispositio enim illa spatii definiti non eam habet vim, ut revera sit communis; sed ut petitionibus creditorum nihil opponere possit, nisi directam declarationem se velle acceptare aut renunciare; mo-

(1) Jure patrio novissimo illud inventarium conficiendum omnino praecipitur; nulla vero sancitur poena. (2) Art. 1473 Cod. Civ. (3) Exemplo hoc docuit Massé, *parfait Notaire*, Tom III pag. 96.

modo inventarium fecerit, nec ullo modo tanquam communis egerit, adhuc renunciare potest. Cum jam intra terminum non renunciaverit, judex ipsam tanquam communem condemnat; sed cum jam ad alium judicem appellando nondum in rem judicatam sententia abierit, uxori renunciare permittitur; tum vero condemnatione priore absolvitur et tantum ad impensas solvendas condemnatur. Imo, si in rem judicatam sententia abierit et tanquam communis uxor condemnata sit, hoc tantum valet ratione creditoris, qui sententiam provocavit. Res enim inter alios judicata aliis neque nocere neque prodesse potest. Haec igitur sententia uxorem non reddit communem ratione omnium creditorum; sed illam solummodo obligat ad solvendum creditori agenti, nec impedit, quominus renunciationem opponat aliis creditoribus. Dubia tamen maxime est haec quaestio et utrimque disputata, sed magis de haerede, quam de uxore. Eadem tamen est ratio. Diversorum auctorum sententias recenset et rem judicatam etiam ad caeteros creditores et non solum ad illum, qui sententiam impetravit, referendam putat Bellot, des Minières (1). Nostra sententia tota nititur articulo 1351.

Quaeri posset an hic applicari debeant principia doctrinae de praescriptione adeundae et repudiandae haereditatis (2). Mihi quidem, aeque ac in successione, jus acceptandae communionis videtur praescribi 30 annis in favorem haeredum mariti,

(1) *Op. cit.* Tom II. pag. 503. (2) Art. 789. *Cod. Civ.*

ti, uti facultas renunciandi eodem intervallo praescribi potest in favorem creditorum, et in casibus, in quibus praesumtio pro renunciatione non militat.

Jus denique speciale et personale hac in causa concessum est viduae, qua tali, quo, dignitatis matrimonii causa et ut habeat opportunitatem inventarii conficiendi, ipsi permittitur, ut sibi suaeque familiae sumat necessaria ad vitam ex communione, sive earum rerum copia adsit, sive ad id indigeat pecuniâ mutuâ sumtâ, a communione restituendâ. Neque exigi ab ea potest merces locationis, si inhabitat domum communioni vel mariti haeredibus propriam, aut a tertio quodam conductam, quo casu hujus merces onus est communionis (1).

Quaeri possit an illa facultas vivendi e communione viduae tributa, durante spatio ad inventarium conficiendum et deliberandum, jure Gallico etiam extendatur ad longius spatium deliberandi vel inventarium conficiendi a judice concessum. Hoc aequum esset, sed cum lex illud non expressu addat, haec eò extendenda non videtur, quia spatium illud tantum concessum videtur uxori, ne statim cogatur ad curanda vitae necessaria et ut quodammodo indemnis servetur pro administratione per id tempus. Ita verò, cum sit onus communionis, dimidiam hujus fert, quando acceptat (2). Pariter, cum hoc jus sit personale, quod ip-

(1) Art. 1465. (2) Maleville, *Op. cit.* ad h. art. Jure patrio novissimo illud jus uxoris vivendi a communione etiam extensum est ad spatium longius impetratum.

ipsi concessum est tanquam viduae, non transmittitur ad ipsius haeredes.

§. V. Ordinario quidem haeredum eadem sunt jura, quae uxoris, tum propter aequitatem absolutam et parem rationem, tum quia plerumque haeredes illi sunt liberi, quibus lex favet. Sic, aeque ac uxor ipsa, optare possunt haeredes inter communionem acceptandam et repudiandam (1). Recte hoc procedit, si omnes haeredes uxoris consentiant; si vero dissentiant, ille, qui acceptat, tantam acquirit partem, quantam habuisset in successione bonorum, quae uxori divisa communione compet ivissent. Reliqua apud maritum remanent, qui vicissim haeredi uxoris renuncianti tenetur ratione ejus, quod uxori renuncianti debuisset, sed tantum pro parte haereditaria in bonis uxoris (2). Ratio hujus juris est evidens. Haeres enim uxoris, qui acceptat communionem, illam tantum accipere potest, ratione juris, quod ipsi in bona uxoris competit, quod est divisum. Haeres vero, qui renunciat communioni, huic renunciat pro sua parte. Reliqua itaque, jure non decrescendi, manent penes maritum, qui tamen renuncianti haeredi, pro ipsius parte haereditaria eodem modo obligatus manet, quo mansisset uxori renuncienti. Haeres enim, qui renunciat communioni, propterea non renunciat successioni uxoris; caeteroquin non esset haeres.

Quamvis itaque pleraque jura et obligationes uxoris, etiam haeredibus ipsius competant, tamen sunt quaedam his propria. Sic, ut supra jam docuimus, in-

(1) Art. 1466 *Cod. Civ.* (2) Art. 1475. *Cod. Civ.*

inventarium facere non tenentur ad optandum, si dissolutio communionis obtineat morte uxoris; tum enim nunquam fuerunt in possessione bonorum.

Si porro vidua moriatur intra spatium trium mensium nec inventarium perfecerit, ad hoc ipsius haeredibus novum spatium trium mensium conceditur (1) a morte viduae, et 40 dies ad deliberandum post confectum inventarium. Hoc autem ad optionem ab haeredibus confectum, simul ad successionem valet. Si vidua moriatur post inventarium confectum, sed nondum deliberavit, haeredibus ipsius novum spatium conceditur 40 dierum ad deliberandum.

Opponi hic possit, quod haec pugnarent contra art. 795 Cod. ubi haeredi semper conceditur spatium trium mensium ad inventarium conficiendum et 40 dierum ad deliberandum. Secundum hunc art. igitur videretur, ac si haeredi uxoris, etiamsi inventarium ad optionem requisitum jam esset perfectum, tanquam haeredi non solum 40 dies sed et 3 menses concedi deberent. Ab altera parte inventarium, ut supra jam docuimus, ad optionem requisitum etiam haeredibus pro successione valeret, ad quod itaque unus terminus 3 mensium uxori jam concessus sufficit, et ipsis spatium 40 dierum sufficit ad deli-

(1) Dubium hic oritur an novum inchoare inventarium haeredes possint? Articuli 1461 verba sunt, *pour faire ou pour terminer*. Sed quamvis perfectio inchoati inventarii praeferenda videatur ad evitandos sumtus, tamen novum inchoatum ex verbis articuli valere mihi videtur. Cf. Bellot, des Matières, Tom II. pag. 509.

liberandum, de acceptanda haereditate et communione, cum facultates utriusque simul cognoscant. Verius tamen mihi videtur cum Zacharia (1) statuere, haeredes uxoris omnino haec spatia petere posse ratione communionis et successionis, et articulum Cod. 1461 hic tantummodo spectare casum, quo haeredes accipiunt successionem.

Praeterea dispositiones artt. 1458 et 1459 ratione impetrandae dilationis a judice et facultatis renunciandi non limitatae, quamdiu ad hoc non urgetur uxor, ad haeredes referuntur. (2) Idem hoc valet si communio morte uxoris dissoluta sit.

§ VI. Ex uno creditores uxoris spectante articulo 1464 docemur, creditores impugnare posse renunciationem factam in ipsorum fraudem et suo nomine acceptare communionem. Argumento tamen art. 788, et cum de communione legali etiam hac in causa adeo conveniant dispositiones cum iis de successionibus, statuendum videtur creditores uxoris tum tantum posse acceptare communionem ad summam concurrentem cum ipsorum creditis et, si aliquod post solutionem restet, hoc restitui debere marito.

Tum autem illa fraudulosa renunciatio patebit, si uxor renunciet communioni aperte lucrosae. Si dubius sit status communionis, renunciatio ipsius impugnari non potest, etiamsi deinceps pateret, communionem non fuisse damnosam.

(1) Tom III. pag. 288. nota 13. (2) Art. 1461 *Cod. Civ.*

SEC-

SECTIO TERTIA.

DE BENEFICIO UXORIS POST ACCEPTAM COMMUNIONEM.

Vis acceptae communionis est, ut uxor consequatur jus in bona communia, quae ministerio mariti acquisivisse et per quem tanquam socia contraxisse censetur. Quisque itaque conjugum jus habet in dimidiam partem bonorum communionis et ejus liquidationem et divisionem petendi jus accipit. De debitis quoque communionis quisque pro parte dimidia tenetur; sed lex (1) in compensationem administrationis arbitrariae mariti, praeter jus renunciandi communioni, uxori favorem constituit, ut, etiam communione acceptâ, tam ratione mariti quam creditorum, teneri non debeat de debitis communionis ultra commodum, quod ipsi e communione obvenit.

Hic videamus: 1°. quae sit hujus beneficii natura, 2°. contra quas personas obtineat, 3°. quibus denique sub conditionibus hoc ei concedatur.

§ I. Natura hujus beneficii consistit in facultate uxori ejusque haeredibus concessa, se ad certum modum liberandi a debitis communionis, quam revera acceptavit. Nimirum evenire facile potest, ut, dissolutâ communione, nihil urgentibus creditoribus, magnum satis aes alienum lateat,

en-

(1) Art. 1483.

cujus uxor ignara communionem, quam sibi putat lucrosam, acceptet, tum vero creditores jus suum persequantur; cujus rei non alius potest esse effectus, nisi ut uxor, jam facta communis, du bonis etiam suis solvere teneretur, nisi lex ei consuluisset, dando hoc beneficium, ut ultra suum e communione perceptum emolumentum creditoribus non teneretur. Communis ergo manet, nec jura acquirit, quae ex renunciatione communionis nascerentur; quia revera communionem accepit, eam administravit et disponere de rebus communibus potuit; e qua ratione aequum non est, ut pari jure cum uxore, quae renunciat, utatur: sed potius sub certa lege, inventarii scilicet et rationum redditarum, a creditore jure agente liberatur. Utraque vero uxor in eo convenit, ut neque hoc beneficio usa quidquam de bonis communibus sibi retinere possit.

Proxime uxor, quae hoc beneficio utitur, convenit cum herede beneficiario, non vero in omnibus. Heres enim, qui suspectam hereditatem adit sub beneficio inventarii, non tenetur de debitis successionis, ultra vires hereditatis et dimittit creditores ad bona successionis, cujus tantum est administrator horum ratione, neque quidquam detrimenti ipsius patrimonio per haec debita infertur. Uxor vero beneficio articuli 1483 utens ex acceptatâ communione revera tenetur de debitis. Solummodo ei conceditur, ne teneatur ultra illud, quod consecuta est ex communione; quod ergo ad eam contulit, illud perdit; sed, in eo commodum habet, quod in bonis propriis jam conveniri nequeat, quem in modum possit agi,
quan-

quaudo acceptatae communionis quaedam bona retineret (1). Effectu tamen haec beneficia non multum differunt (2).

§ II. Non tamen indistincte uxor hoc favore utitur ratione omnium personarum et debitorum. Lex universe memorat *debita communionis*; sed aperte patet adesse debita communionis, a quibus uxor liberari jure non potest ratione creditorum, quod deinde videbimus. Ratione personarum, hoc beneficio utitur uxor tam ratione mariti, quam creditorum, quae verba hunc habent sensum, ut maritus ejusve haeredes non solum teneantur de sua parte in debitis, sed etiam de illa debiti parte, quae superat partem lucri, quam uxor ejusve haeredes ex communione divisa acceperunt. Ratione creditorum hujus beneficii vis est, quod uxor se contra horum actiones, ad solvendam partem dimidiam debitorum tendentes, defendere possit his relicta parte, quam ex bonis communibus accepit; salva tamen iis facultate, quod in debito reliquum est in bona mariti persequendi.

Respectu tamen haeredum mariti et creditorum favor uxoris non est idem; sed creditorum ratione magis est limitatus. His enim tantum non tenetur de debitis, quae maritus solus contraxit et quae uxor solummodo tanquam socia contraxisse censetur; sed possunt esse debita personalia, quae suo nomine contraxit, quibus non liberatur.

Quam-

(1) Pothier, *Op. cit.* n°. 727. (2) Malleville, *Analyse raisonnée*, ad art. 1483. Delvincourt, *Op. cit.* Tom III. pag. 22, et ad eam nota 5.

Quamvis enim haec facta sint communia, hoc nihil operatur ratione creditorum, quibus jus acquisitum auferri nequit. Nec favor hujus beneficii quidquam minuit vim hypothecae, qua res immobilis creditori esset obligata, et quae uxori e communione divisa advenit, salvo tamen regressu contra mariti heredes. At vero ratione mariti ejusque heredum latius hoc beneficium patet et valet in omnibus debitis, praeterquam in iis, quae in totum in rem uxoris versa sunt aut occasione rei uxoris sint contracta, ad id, ut, quod eorum nomine ultra suum emolumentum solvere debuit, a marito ejusve haeredibus repetat (1).

Tuta ergo est uxor hoc beneficio ante solutionem factam; at vero si uxor jam errore solverit ultra commodum a communione divisa acceptum, an a creditore indebiti restitutionem petere potest? Videtur distinguendum (2). Si enim uxor adjecerit, se illud solvere pro sua parte in debitis, restitutionem petere potest, quia non fuit debitrix. Ipsa enim se non obligavit, nec eam maritus obligare ulterius potest, quam e communione ipsi obvenit. Recte ergo probat, se errore solvisse indebitum; non tantum enim indebitum est, quod omnino non debetur, sed etiam id, quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solverit (3). Cum vero uxor solverit debitum etiam nomine mariti, restitutionem a creditore repetere

(1) **Delvincourt**, *Op. cit* pag. 35. nota 10. (2) Aeque ac in casu art. 1488. quo agitur de casu, ubi foemina ultra suam partem in debitis solveret, qua eadem est ratio. (3) l. 65 § ult. ff. *de cond. indeb.*

re nequit, quia hic suum debitum revera solutum accepit a suo debitore, et hoc casu uxor solummodo regressum habet contra haeredes mariti (1).

§ III. Conditiones, sub quibus haec facultas conceditur sunt: 1°. ut inventarium fiat, et 2°. reddantur rationes.

Inventarium, ratione formae requisitae, convenit cum eo, quod ab uxore, quae renunciat, exigitur. Quod igitur supra de inventario diximus, huc quoque pertinet, hac tamen admissa differentia, ut uxor, quae renunciat, non semper indigeat inventario; ad hoc vero beneficium semper uxori inventario opus est ratione creditorum, ut iis constet, quae fuerint vires communionis, et de tempore quo est dissoluta. Illis enim instrumentum divisionis communionis opponi non potest, cum hic sit actus privatus inter conjuges; sed haeredibus meriti recte opponitur, quippe quod, aeque ac inventarium, satis probat pertem uxoris, cum in divisionem ipsi heredes consenserint. Est iteque tum praesumtio juris, illam divisionem fuisse justam et propterea idem valet ec inventarium.

Altera conditio uxori imposita, ut fruatur hoc beneficio, est, ut reddat rationes tum ejus, quod continet inventarium, tum bonorum, quae ex ipsi divisione communionis obvenerunt, creditoribus, qui ipsam propter debita quaedam communionis persequuntur (2). His rationibus uxor confert bona, quae ipsi ex divisione sunt acquisita, fructus, quos ex

(1) Art. 1483 Pothier, *Op. cit.* n°. 726. (2) Artt. citt.

ex iis percepit, credita, quae ipsi ex communione competunt; et, si his collatis et deductis deducendis pateat, penes ipsam nihil a sua parte superesse, tuta est contra creditorem urgentem; sin vero aliquid supersit, hoc relinquendum est creditori, ut ab ejus ulteriori persecutioni liberetur.

SECTIO QUARTA.

DE FAVORE UXORIS IN PERSEQUENDO SUO JURE CONTRA MARITUM.

Quae hactenus disputavimus eo spectant, ut tuta sit uxor contra maritum male administrantem, aut se tueatur contra creditores debita sua contra communionem persequentes; sed cum aequitas non patiatur, ut ab iis plane et in omni casu sit immunis, deinde etiam uxori, in rerum administratione a marito, damnum immineat, ut ei plenissime prospiceretur, hoc erat addendum, quomodo jus suum contra maritum persequeretur.

§ I. Quamvis cuique conjugi jus competat, bona sibi propria, quae in natura exsistunt, praecipiendi et immobilium alienatorum pretium, legislator (1) tamen uxori tribuit primas partes in recuperandis iis, quae ipsi ante divisionem communionis titulo praeceptionis debentur, ut, si in su-

(1) Art. 1471.

subsidium praeceptioni obnoxia sint immobilia commononis, uxori ejusque heredibus optandi ex illis locus sit ante maritum. Deinde, ad peoandum sibi pretium suorum immobilium, regressum habet maritus tantum ad bona communionis, uxori vero etiam ad id tenetur bona propria mariti, si communia non sufficiant (1).

Vult enim lex, ut maritus de debitis communionis etiam teneatur in propriis bonis. Ratio hujus dispositionis est in administratione mariti, quam ob rem quoque conditio uxoris, hac administratione finita, sit favorabilior necesse est. Debita porro communionis utrumque conjugem tenent pro parte dimidia, et si unus eorum solverit totum, ab altero vel ejus heredibus indemnitatem petere potest pro ea parte, quam vicissim is debet; sed iterum perspicuus est favor uxoris, quatenus maritus solummodo actionem ad indemnitatem habet contra uxorem ejusve heredes, quando uxor acceptat communionem, non vero quando renonciat. Contra uxor semper illas actiones contra maritum ejusve heredes habet, si renunciet, in totum; si acceptet in partem, quam maritus ejusve heredes ferre debent. Denique maritus non ante, quam solverit creditoribus vel ab ipsis ad hoc urgeatur, indemnitatem petere potest, cum uxor statim post dissolutam communionem ad hoc agere possit, ut a debitis, quae suo nomine contraxit, pro parte, quam debent haeredes mariti, indemnis habeatur (2).

§ II.

(1) Art. 1463. et Maleville ad hunc art. et cit. 1471.
(2) Pothier, *Op. cit.* n°. 749. seq.

§ II. Denique art. 2121 uxori concedit actionem hypothecariam ad securitatem omnium, quae ipsi a marito ejusve heredibus competunt, in omnibus ejus bonis immobilibus, de qua actione, tanquam novo favore uxori concesso, hic inprimis est agendum.

Jure Pandectarum uxor habebat privilegium personale inter creditores hypothecarios; jure recentiori hypotheca concessa erat mulieribus pro dote in omnia bona mariti, (1) cui tandem nova lege (2) privilegium additum fuit, quod mulieres de dote agentes omnibus creditoribus hypothecariis etiam prioribus praeferrentur (3).

Hypotheca autem haec jure Codicis Franc. uxori concessa est legalis. Oritur enim ex lege (4) et hinc generalis est, sive talis, quae per se omnia bona mariti immobilia, tam praesentia quam futura afficiat, (5) ita tamen, ut, si hoc marito grave sit, petere hic possit, ut, consentiente uxore et auditis quatuor cognatis proximis et Procuratore Regis, ea tantum afficiantur, quae ad securitatem uxoris sufficiant (6).

Non solum autem mulieribus nuptis sub communione legali sed et sub regimine dotali lex illam hypothecam concedit. Non etiam solum in securitatem dotis, sed et omnium, quae uxori jure competunt, quaeve pactis antenuptialibus si-

(1) l. unica § 1, Cod. de rei uxor. act. (2) l. 12. Cod. qui pot. in pignor. (3) Cf. Cons. van Swinderen, Dissert. de ratione, qua Codex Civilis nuptas contra maritalem potestatem tuetur, pag. 110. (4) Art. 2121. (5) Art. 2122 et 2135 Cod. Civ. (6) Art. 2144 et 2145 ibique Paillet.

sibi sit stipulata (1). Deinde observandum est, illam hypothecam, non ut caeteras, pendere ex inscriptione. Articulus enim citatus 2135 memorat: « l'hypothèque existe indépendamment de « toute inscription —— 2°. au profit des fem« mes, pour raison de leur dot et conventions « matrimoniales, etc." Legislator scilicet noluit, ut hic favor uxoris penderet a diligentia mariti. Utilissima tamen est inscriptio, ut tertii cognoscant hypothecam, et ne fraus fiat creditoribus mariti. Adesse haec hypotheca censetur tempore diverso, pro diversis rebus, quas petit uxor. Si enim agatur de dote et pacto nuptiali, vim habet a die matrimonii initi; (2) ratione pecuniae dotalis, quae ex successionibus vel donationibus ipsi stante matrimonio oblatis proveniunt, a die haereditatis delatae vel factae donationis. Denique ratione indemnitatum, quoad debita cum marito contracta vel propria uxoris alienata, hypotheca incipit a tempore contractae obligationis vel factae alienationis (3).

Jure veteri Francico, etiam quoad repetitionem indemnitatum, hypotheca incipiebat a die matrimonii contracti; sed recte Pothier (4) hanc doctrinam improbat, cum hypotheca, quae maxime cohaeret cum obligatione personae, hanc obligationem praecedere nullo modo possit, quia obli-

ga-

(1) An etiam ad bona paraphernalia uxoris, quae maritus administrat, extendenda sit, disputat van Swinderen, *l. cit.* pag. 116. (2) Quam eandem sententiam art. 2135 servat. Vid. quae disputat van Swinderen, *l. laud* pag. 120. (3) Art. 2135 (4) *Op. cit.* n°. 753 et 756.

gatio accessoria sine ejus principali intelligi nequit. Conventio autem hypothecae praecedere obligationem potest; sed jus inde demum nascitur a die initae obligationis (1).

§ III. Jura itaque singularia uxori concessa hoc capite persecuti sumus. Vidimus separationem bonorum uxori permissam fuisse, ut stante matrimonio jam haberet remedium contra malam administrationem mariti. Vidimus deinde, quo remedio se tueatur uxor, post dissolutam communionem, debitis obaeratam. Animadvertenda putavimus omnia, quae legislator adhibenda curavit, ne illud jus singulare in damnum aliorum verteret, quapropter de inventario et aliis cautionibus egimus. Denique acceptantem uxorem non teneri ultra suum commodum, et de actione hypothecaria, ei ad sua persequenda competenti, proposuimus, quid leges in illius commodum ac favorem introduxerint.

Pergimus jam ad effectum, quem habent haec remedia et jura, quae communione dissoluta uxori competunt, ut appareat de commodo, quod ex iis uxori obveniat.

(1) Jure novissimo patrio haec hypotheca legalis uxori concessa, veluti et ceterae omnes, abrogata est.

CAPUT TERTIUM.

DE JURE, QUOD UXOR EXERCET, COMMUNIONE DISSOLUTA.

Exploratâ indole beneficiorum, quae lex uxori tribuit, jam est investigandum, quam vim haec habeant in ipsius bona servanda et recuperanda, dissolutâ communione legali. Non enim hoc mihi propono, ut hoc capite explicem universe omnem communionis divisionem et species factorum singulares, quae locum habere possint: argumenti, quod tractandum sumsi, ratio magis postulare videtur, ut, cum vidimus capite primo eam fuisse uxoris communionem legalem secutae conditionem, ut bona sua et mariti ex parte incidant in communionem, ex parte singulis maneant propria, haec vero tria veluti patrimonia sub unius mariti administratione sint confusa, subinde denique conjuges singuli communioni, et haec vicissim conjugibus, debere inceperit, jam videamus, quomodo singula haec patrimonia, dissolutâ communione, distinguantur, adsignato ante et citra bonorum communium divisionem cuique patrimonio, quod ei debeatur, et quod alteri debeat. Etenim cum beneficia uxori concessa spectent

 eo,

eo, ut pro re natâ communionem acceptet vel ei renunciet, necessario in antecessum omnia ad liquidum sunt perducenda, ut pateat de viribus communionis ejusque acceptandae commodo vel detrimento.

Inenntur autem rationes pari modo, sive uxor repudiet communionem sive eam acceptet. Tantum adest haec differentia; ut in casu, quo uxor acceptet communionem, etiam ad liquidum sint perducenda, quae maritus communioni, et quae haec vicissim ipsi debet; cum in casu, quo repudiat uxor communionem, haec computatio esset inutilis, quia tum omnis massa bonorum communium per renunciationem uxoris fit propria mariti, adeo ut proprium ejus patrimonium eum communionis patrimonio confundatur unumque patrimonium constituat, ut dici nequeat, quid ipsi debeatur aut quid debeat, (1) cum nemo sibi a se deberi dici possit.

Caeterum vero inter uxorem, quae acceptat aut repudiat successionem communionis, in liquidatione dari differentia nequit. Spectatur enim communio tertia persona, cujus ratione quaeritur, quâ quantitate illa successio consistat; quod ut pateat, quisque conjux de massa bonorum, quae tempore communionis dissolutae adest, repetit, quod proprium est, aut quod sibi tanquam proprium debetur, cujus communio est debitor; in eam vero confert, quicquid e communione percepit et, cujus communio est creditor. Ex hac causa convenit fere lex, quae utriusque jura hoc re-

(1) Bellat, des Maniéres, *Op. cit.* Tom II. pag. 568.

respectu regit; nam si art. 1470, qui de jure conjugis communionem acceptantis exponit, comparemus cum art. 1493, quo jura reguntur uxoris renunciantis, animadvertimus, par fere esse utriusque jus ad bona propria. Nec immerito ita constitutum est, cum haec nunquam fecerint partem bonorum communium, quaeque jam finitâ confusione triplicis patrimonii, redire debent pleno jure ad eum conjugem, cujus patrimonii partem antea constituebant. Haec ergo jura circa bona propria considerari possunt tanquam uxori acceptanti et renuncianti communia, cujus sunt species: 1°. jus praecipiendi, quod in natura exstat; (réprises) 2°. jus sibi vindicandi, quae propriis alienatis sunt surrogata; (remplois) 3°. jus petendi indemnitatem pro rebus alienatis, quibus non est surrogatum; (indemnités). Pariter communis haberi potest 4°. juris persecutio; 5°. obligationes, quae utrique uxori, ratione communionis sunt eaedem. De his singulis cum exposuerimus, deinde de cujusque jure diverso agemus.

§ I. Ante divisionem uxor praecipit bona sibi propria, quae in natura exstant (ses réprises) (1). Videatur forte hic differentia adesse inter conjugem acceptantem et repudiantem. Articulo enim 1470 sermo est de recuperandis ab acceptante bonis, *qui ne sont point entrés en communauté*, cum in art. 1493 sermo sit de *immobilibus propriis*, renuncianti restituendis. Effici inde possit: *mobilia* propria, (qualia adesse posse

(1) Art. 1470 et 1493.

se supra docuimus, v. gr. hac lege alterutri donata, ne sint communia) quidem uxori cedere communionem acceptanti, non vero renuncianti restitui. Quin etiam art. 1492 negat uxori renuncianti praeter vestes cetera mobilia. Conjici forte possit art. 1493 immobilia a potiori proponi, quia haec fere communia non sunt, nisi stante matrimonio quaesita, et sub illis mobilia comprehendi, quae pariter in communionem non venerunt; sed contra expressa legis verba vix ausim admittere interpretationem in partem mitiorem, cum juris hujus constituti haec dari possit ratio, aequum non videri, ut de mobilibus quidquam detrahatur, si uxor renunciet, quia creditores, fidem communionis secuti, quae conjugum mobilia possidere intelligitur, distinguere inter mobilia non possunt. Praeterea, cum de mobilium acquisitione non semper constet, exemtio nonnullarum mobilium variis dubiis, imo etiam fraudibus ansam praebere potest.

§ II. Recuperat deinde surrogata, (les remplois) id est talia bona, quae acquisita sunt ex pretio rei immobilis propriae alienatae et propterea induunt naturam propriorum. Videri possit res immobilis, ex pretio rei immobilis acquisita, communis, propterea, quod stante matrimonium res immobilis titulo oneroso acquisita in communionem cadat. Sed cum ex hac acquisitione lucrum caperet communio cum damno conjugis alterutrius, legislator justum duxit, ut illud acquisitum cederet conjugi, cujus res propria est alienata, adeo ut fictione quadam juris res surrogata qualitatem alienatae assumat et in ejus locum intret, etiamsi

hac

hac de re nihil stipulati sint conjuges (1). Ut vero acquisita haberi possint surrogata in locum rei alienatae, lex requirit, ut, si res alienata sit mariti, in eo tempore, quo rem surrogatam acquirat, expresse declaret hanc esse acquisitam e pretio rei suae alienatae eamque ei surrogatam esse (2). Haec declaratio tamen non sufficit, si in locum rei uxoris alia surrogatur. Uxor pari modo surrogationem expresse, ante dissolutam communionem, acceptet necesse est. Si non ab initio sed ex post facto, soluto etiam pretio, et declaratio mariti et acceptatio uxoris intercesserit, uxori tribuendum videtur in ea re privilegium, vi art. 1251 n°. 1.; nam solvit venditori, qui solus ei esset praeferendus. Si horum nihil factum sit, tantum uxori jus est, dissolutâ communione, indemnitatem petendi pro re propria, quae non apparet amplius. Injustum enim foret uxori in locum rei suae propriae obtrudi aliam, quae ipsi non placeret (3). Praeterea hac voluntatis declaratione expressa cadit praesumtio (art. 1402) admissa, qua omne, quod stante communione titulo oneroso acquiritur ex pecunia et opera communi censetur acquisitum et itaque esse commune, nisi dominii acquisiti titulus possit legitimo modo demonstrari.

Tollitur quoque haec praesumtio, in casu, quo per-

(1) Cf. Spangenberg, *Comment. über den Cod. N.* Tom III, § 838. n. 3. Dabelow, *Comm.* II. § 411. Delvincourt, *Op. cit.* Tom III pag 35. (2) Art. 1434. (3) Bellot, des Minières, *Op. cit.* Tom I. pag. 514. Spangenberg, l. l. § 847.

permutata est res propria uxoris cum alia re immobili. Haec enim res immobilis, quamvis acquisita stante matrimonio, non est communis (1). Sed quid juris sit, si res propria uxoris cum mobili incorporali permutata sit, lex tacet. Usque lex non requirit ad naturam surrogati, ut hoc sit immobile; proinde videtur posse admitti, ut mobilia incorporalia, sive jura, quae servant vestigia rei alienatae, uti sunt reditus et similia, qui non facile cum ceteris mobilibus communionis confundi possunt, surrogari possint alienatis propriis: sed ipso jure non surrogentur, quia lex fictionem, qua haec surrogata intrant in locum alienatorum non confirmavit; fictio autem, non nisi lege aut conventione constituatur, conventio vero hic deest: unde contra dicendum videtur, si uxor consenserit, ut hi reditus suae rei alienatae surrogarentur (2). In genere hoc quoque tenendum videtur, rem surrogari non posse in locum rei immobilis proprii, nisi surrogata fere pares proferat fructus, atque e re alienata propria oriuntur, quia incumbit marito tanquam administratori rerum uxoris cura, ne illae res reddantur deteriores. Ex eadem causa maritus est auctor redituum aut nominum, quae, consentiente uxore, sibi adscivit, ut locum tenerent rei alienatae uxoris, usque ad dissolutam communionem; ut, si debitor ante fiat non solvendo, maritus teneatur ad indemnitatem uxoris; modo ipsius culpa argui possit, nec ea fecerit, quae in sua erant potestate ad damnum praeca-

(1) Art. 1407. (2) Bellot, des Manières, *Op. cit.* Tom. I. pag. 207.

cavendum. Nam si vi majori aut casu fortuito factum sit, ut in rebus surrogatis uxor damnum sentiat, v. gr. sortes publicae reddantur dimidiatae, vel aedes incendio casuali pereant, tenenda est regula: res perit suo domino (1).

Caeterum multum interesse potest uxoris utrum res in locum rei alienatae adscita habenda sit surrogata, an minus, propter illius rei pretium crescens vel decrescens: nam, si sit creditrix pretii, parum ejus interest, utrum res emta pereat; sed si sit domina propter surrogationem, e pretio aucto vel imminuto damnum habere vel commodum majus poterit.

Sic obtinet surrogatio, si res propria alterutrius conjugis alienatur et ex pecunia inde redacta alia res, uxore in surrogationem consentiente, comparatur. Nihil profecto aequius. Quid vero censendum, si ad novam rem comparandam vel amplius vel non omnia pecunia ex re alienata redacta impensa sit? Certe conjux, cujus res propria fuit, indemnis servandus erit, et actionem habebit ad restitutionem pecuniae, quae superest, ut paulo inferius videbimus. Difficilior est casus, quando valor rei acquisitae pretium rei alienatae superet.

Dissentiunt hic viri docti. Pothier (2) putat rem talem acquisitam propriam esse, quatenus aequat valorem rei alienatae, communem vero quatenus eum superat. Sed Delvincurtius (3) opi-

(1) Bellat, des Minières, *Op. cit.* Tom I. pag. 209 et 528. (2) *Op. cit.* n°. 192. (3) *Op. cit.* Tom. III. nota 5 ad pag. 35.

opinator, illam sententiam stricte quidem esse justam sed repugnare principiis Codicis Civilis, e quibus, quoad ejus fieri potest, vitandum est, ut quid pro indiviso maneat commune. Statuit itaque hic valere debere quod art. 866 in successione statutum est: quae, si hic applicantur, res acquisita communis fit, si excessus rei acquisitae superet valorem dimidiatum alienatae, praestita indemnitate conjugi, cujus haec propria fuit. Contra si non superet dimidium valoris, res propria ipsius conjugis manebit, praestita indemnitate communioni pro differentia pretii. Quae sententia dicenda videtur melius convenire cum omni doctrina indemnitatis, secundum quam conjux, qui quoquo modo ex communione lucratur, inde indemnitatem debet. Dici etiam potest, semper propriam esse rem, salva indemnitate communioni praestanda (1).

§ III. Tertio loco spectant rationes ineundae indemnitates uxori debitas. Fundamentum omnium indemnitatum, quas communio a conjugibus vel hi a communione petere possunt, in eo positum est, quod communio tanquam persona moralis sua habeat jura immutabilia inde a perfecto matrimonio, ut deinde nec communio nec personae conjugum possint fieri locupletiores cum damno alterutrius partis. Hinc oriuntur hae regulae: 1°. Quandocunque communio commodum quoddam cepit ex bonis propriis alterutrius conjugis, huic conjugi indemnitatem debet (2). 2°. Quando-

(1) Cf. Art. 1437. Bellot, des Mâurères, *Op. cit.* Tom I. pag. 522. (2) Art. 1433.

docunque alteruter conjux commodum cepit ex bonis communionis, et hoc nomine indemnitatem debet (2).

Species harum indemnitatum sunt: 1°. pretium rei immobilis propriae alienatae nec surrogatae; 2°. aliae indemnitates. Has enim indemnitates uxor recuperat, sive acceptet sive renunciet; (2) et propterea ad commoda communia referantur. De singulis videamus.

Secundum priorem regulam itaque uxor recuperat pretium rei suae alienatae, e quo alia res emta est, quae facta est communis, sed cujus pretii uxor est creditrix (3). Si ergo maritus stante matrimonio fundum uxori proprium vendidit 40,000 florenis, nec hac pecunia usus est ad aliam rem emendam et uxore consentiente surrogandum, illa 40,000 tanquam res mobilia intrarunt in communionem; at vero, cum hac in causa communio commodum cepisset cum damno conjugis, uxor propterea indemnis praestanda est, quae communione dissoluta praecipit *f* 40,000.

De hac re antea nunquam dubitatum fuit, si in contractu nuptiali stipulatum fuisset, ut quisque praeciperet pretium immobilis sui alienati, nisi huic aliud esset subrogatum. Si vero hoc vel negligentia, vel dolo non expresse stipulatum

(1) Art. 1437. Haec regula applicatur quando agitur de obligationibus conjugis erga communionem. Cf porro *Motifs* Tom V. pag. 346. (2) Art. 1470 n°. 2. et 1493 n°. 2. Cod. Civ. (3) *Motifs* Tom V. ad art. 1435. Maleville, ad art. 1435. Pothier n°. 194.

tum esset, uxor nullam indemnitatem petere poterat. Hoc modo, non solum dolo causa praebebatur, sed etiam donationes indirectae, eo tempore prohibitae inter conjuges, tegi poterant; quam ob rem Codex Gallicus hanc doctrinam non admisit, sed indemnitatem concessit, etiamsi nihil stipulati fuissent conjuges.

Cum praecipiatur pecunia *redacta* ex alienatione, facile est intellecto, non attendi posse ad valorem, quo forte res alio tempore aestimari potuerit, sed ad idem illud pretium respici, pro quo res est alienata. Verba enim, *le prix de ses immeubles* obvia in art. 1470. non de valore futuro sed pretio praesenti intelligenda sunt. Expresse hoc praeterea sancitum art. 1436 *Cod. Civ.* « Dans « tous les cas la récompense n'a lieu que sur le « pied de la vente, quelque allégation qui soit « faite touchant la valeur de l'immeuble aliené." Ex principio autem indemnitatem deberi ratione lucri, quod ex alienatione rei propriae ad communionem pervenit, sequitur praeterea, non solum praecipi pretium, sed etiam omne commodum, quod aestimari possit, quod adeo pretio addi debat (1).

Cum hic loquamur de alienatione propriorum uxoris, non solum intelligimus venditionem sed etiam omnem modum, quo lucrum ad communionem inde pervenerit. Sic quando immobile datum est in solutionem debitorum communionis, vel in remunerationem commodi cujuscunque communioni allati, vel ut communio fruatur emolumen-

(1) Exempla vide apud Pothier n°. 576 et 577.

mento, quod donatario concessum est, exinde indemnitas erit praestanda.

Nec interest, utrum alienatio sit voluntaria an vero necessaria, modo facta sit constante matrimonio. Nam si alteruter conjux stante matrimonio restituere debeat immobile, quod ante matrimonium acquisitum est, sive per rescissionem negotii e quo facta est acquisitio, sive per conditionem resolutoriam, de quaestione, an uxor indemnis sit praestanda utroque casu, dissentiunt viri egregii Delvincurtius (1) et Pothier (2). Posterior inter utrumque hunc modum distinguit et indemnitatem concedit si venditio sit resoluta, non vero si rescissa sit. Delvincurtius contra admittendam in utroque casu indemnitatem putat, propter hanc rationem, quod conjuges communionem optantes immobilia sua, quae tum possident, communia esse noluerant; nec intelliguntur voluisse, ut propterea indemnitas praestanda esset, quocunque tandem modo haec immobilia amitterent. Rectius Vir Cons. Bellot, des Minières (3) statuere mihi videtur, semper omnia in eondem statum deduci quo fuerant ante communionem. Itaque venditio resolvitur et indemnitati locus non est: quae opinio hoc nititur fundamento, dominum plane non esse, qui rem tenet sub conditione resolutoria, aut emtam a minore qui petere restitutionem potest; nam existente conditione aut minore in integrum restitutione utente res habetur, ac si nul-

(1) *Op. cit.* Tom III. nota 1. ad pag. 33. (2) *Op. cit.* n°. 588. (3) Tom I. pag. 395.

nulla obligatio exstitisset; cui est consequens, ut non attulerit conjux rem, sed creditum pretii; quod cum esset mobile, incidit in communionem nec eo nomine debetur indemnitas.

Singulas autem quaestiones et casus speciales huc pertinentes et apud interpretes obvios afferre inutile habeatur, nam omnes ex principio supra proposito dijudicentur et explicentur, secundum quod tum locus est indemnitati, quando communio ceteroquin lucrum esset habitura (1).

Sunt praeterea aliae indemnitates uxori debitae, quae ex iisdem principiis judicantur. Sic si mobilia sua natura, sed quae partem fecerant immobilium propriorum conjugis stante communione fuerint vendita, tigna aedificiorum vendita, arbores grandiores caesae, animalia fundo assignata vendita, exinde indemnitas debetur. Haec enim et alia, tempore initi matrimonii, cum sequerentur naturam rerum, quarum partem faciebant, erant propria; jam vero per separationem facta sunt mobilia acquisita et communia; quapropter communio ex illis lucrum cepit cum damno uxoris et exinde ipsi indemnitatem debet.

§ IV. Commoda acceptanti et renuncianti uxori communia spectat denique modus juris sui persequendi, in quo genere favorem uxoris prae marito, tum in bonis, quae affectat uxor, et ejus praerogative, tum in actione hypothecaria, supra jam indicavimus Cap. II. Sect. 4. Haec enim ad utramque uxorem, sive communionem acceptet, si-

(1) Cf. porro Delvincourt, *Op. cit.* Tom III. notis 1–5. ad pag. 53. Pailliet, *Op. cit.* ad art. 1437.

sive ei renunciet pertinere mihi ideo videntur, quia in art. 1495 in uxore repudiante strictim repetita videntur, quae latiue de acceptante in ultima periodo ert. 1470 sunt proposita. Est autem hoc loco animadvertendum, modum art. 1470 praescriptum, e quo uxor primum pecuniam paratam, dein mobilia, et tendem immobilia afficit, non debere nocere uxori, ut ei obtrudi non possit nomen debitoris, qui non est solvendo, res litigioee, eut obligatio ad diem. Hae enim res, cum necessario habeent in se diminutionem pretii, non efficerent scopo legislatorie, qui voluit, ut primum uxori prospiceretur. Res ergo mobiles hic sunt intelligendae tales, quae presentem, verum at certum habent valorem, de quo disponera uxor statim potest, sine pretii diminutione. Cum enim hae res usurae non praebeant; usurae autem pecuniarum pro indemnitate debitorum currant a dissoluta communione, uxor iis careret, si res accipere cogeretur fructus non ferentes.

§ V. Quemadmodum commenia sunt commoda uxori ecceptanti et repudianti, ita quoque utrique communes sunt obligationes. · Huc partinent: 1°. praestatio eorum, quae conjex communioni debet sive colletio; 2°. praestatio eorum, quae debet marito.

Usui hic venit altera regula quam paulo antea indicevimus: quandoconque alteruter conjux commodum cepit e bonis communionis, eo nomine communioni indemnitatem debet (1).

Ex

(1) Art, 1437.

Ex hoc principio sponte profluit, indemnitatem non deberi majorem, quam quae respondet ei quod ex communione sumtum est, etiamsi forsan permagnum sit lucrum, quod conjux inde habuit (1). Huic vero indemnitati locus est:

1°. Quando debitum uxori proprium solutum est ex communione, vel quando servitus, uxoris bonis propria, redemta est (2).

2°. Quando ex communione sumta est pecunia ad acquirendam, recuperandam vel conservandam rem immobilem propriam uxoris (3).

Acquiri hoc modo immobile potest, vel si uxor ante communionem illud emerat, postea vero e communione pretium solvit, vel si parentes uxori loco summae pecuniae rem immobilem cedunt, vel si conditioni adjectae acquisitioni, certam pecuniam tertio cuidam solvendi, e communione sit satisfactum. His et aliis casibus communioni indemnitas debetur, quia conjux cum damno communionis locupletior facta est. *Recuperari* immobile proprium potest, si uxor rursus intret in possessionem alienati sub conditione retroemtionis, vel si tali modo laesa est, ut rescissio admittatur. Pecuniae hunc in finem solutae indemnitas communioni debetur. *Conservatio* rei immobilis propriae sic obtinere potest, quando ex. gr. uxor immobile hypotheca quadam liberat pecunia ex communione sumta, vel si litem de ejus rei possessione repellit, pecunia transactionis nomine e communione soluta.

(1) Pothier, *Op. cit.* n°. 602. Delvincourt, *Op. cit.* Tom III. pag. 34. Merlin voce *recompense*. Sect. I pr.
(2) Art. 1437. (3) Art. 1437.

5°. Quando ex communione solutae sint impensae in meliorationes in re propria factas. Non hic loquimur de iis impensis, quae conservationi rerum inserviunt. Fructus enim illarum in communionem incidunt et simul impensae conservationis, quae compensari e fructibus censentur. Sed hic intelligimus impensas graviores, quas vulgo distinguuntur in necessarias, utiles et voluptuarias, quam impensarum distinctionem persequi non erit necesse (1). Si quis dubitat an haec quidem debeantur ab uxore, quae renunciavit communioni, is dubitare desinet, si recordetur, haec esse credita communionis, quae non inde oriuntur, quod uxor socia habeatur, sed quae e proprio fonte obligationis proficiscuntur et faciunt ad constituendum patrimonium communionis, sive tertiae personae, cui uxor vere debet: quo fit, ut per repudiationem ab his liberari nequeat (2).

§ VI. Ad indemnitates ab uxore marito debitas referuntur.

1°. Portio dotis, quam conjuges unâ constituerunt liberis (3).

Animadvertendum est obligationem dotem dandi liberis debitam esse naturale, nec itaque esse debitum communionis, sed potius utriusque conjugi proprium. Contrarium obtinet in alimentis et educatione, quia horum impensae cum reditibus compensantur. Lege autem liberi actionem ad

(1) Bellot, des Minières, Tom I. pag. 532. (2) Conveniunt haec cum principiis, quae habentur art. 1406–1409, 1416, 1437. (3) Art. 1438.

ad dotem contra parentes non habent (1); haec itaque non est obligatio civilis, nec in communionem cadit, quia communionis legalis nullum est debitum nisi quod ex lege descendit.

Quando itaque parentes dotem constituunt liberis, satisfaciunt obligationi naturali, quae non incumbit bonis communibus, sed propriis. Si autem parentes dotem dant, non expressa portione singulorum, ab utraque parte aequaliter data censetur. Si ergo maritus solus hanc solvit, indemnitatem petit ab uxore.

Sed etiamsi ex communione sumta sit dos, non ex massa communionis praecipitur, sed ex bonis propriis utriusque conjugis. Differentia magna interest, cujus speciem dedit vir Cl. Delvincourt (2). Dos autem a marito solo ex communione liberis communibus soluta debitum est communionis (3), quia tanquam ejus dominus potuit satisfacere obligationi naturali utriusque. Si itaque uxor ejusve haeredes accipiunt communionem, pro dimidia dote indemnitatem praestant. Contra, si repudiant, maritus solus obligatus manet (4).

3°. Huc pertinet pretium rei mariti, quod inservit solvendo debito, quod sola uxor debebat (5) vel ad quod se in solidum cum marito obligavit. Pariter si uxor, auctore marito, rem propriam immobilam vendit, re autem evicta indemni-

(1) Art. 204. *Cod. Civ.* (2) *Op. cit.* Tom III. nota 4 ad pag 37. (3) Art. 1439 (4) Cf omnino Bellot, des Minaères, Tom I. pag 543 seqq., qui ample hanc materiem exploravit. (5) Art. 1478.

nitatem praestitit maritus, regressum habet contra uxorem (1).

5°. Donationes, quas uxor fecit marito (2).

Sunt omnia haec debita uxoris aliena a communione, sed personalia; itaque renunciatio a communione eam ab his praestationibus non liberat.

§ VII. Vidimus sic de omnibus, quae ad rationes inter conjuges et communionem pertinent, postquam communio dissoluta est, quaeque aeque spectant uxorem acceptantem quam repudiantem communionem. Transimus jam ad inquirendum in jus et obligationes uxoris diversas, prouti communionem acceptet aut ei renunciet, tanquam effectus beneficii ipsi tributi.

§ VIII. Collatis itaque, quae sunt conferenda et praeceptis, quae sunt praecipienda, reliqua, quae supersunt, constituunt massam bonorum communium, et successionem, ad quam conjux superstes cum praedefuncti heredibus vocatur. Si uxor communionem acceptaverit, haec omnia in duas partes dividantur, quorum dimidium capit maritus ejusve haeredes, dimidium uxori ejusve haeredibus acquiritur (3): quae divisio, quoad ejus formam, easdem sequitur regulas, quae valent inter cohaeredes.

Sin vero alteruter conjux celavit bona quaedam communionis favor et dignitas matrimonii non sinunt illud crimen pateferi, sed in poenam conjux nocens privatur sua parte bonorum celatorum (4).

§ IX.

(1) Art 1452 (2) Art. 1480. (3) Art. 1474 Cod. Civ. Fr. et art. 58 leg. land. (4) Art 1477.

§ IX. Renunciatione communionis uxor declerat se nulle participem esse communionis, cujus rei hic est effectus, ut a communione excludatur, quae tota jam ad patrimonium mariti pertinet et cujus maritus ejusve haeredes manent domini jure non decrescendi. Amittit itaque omne jus in bona communionis et mobilia, quae intulit (1); id est, jam privatur omnibus illis juribus quorum, si acceptasset, particeps fuisset tanquam socia. Haec omnia quoque ad haeredes uxoris pertinent. Est tamen et alter effectus renunciationis, quod viduae renuncianti, tanquam tali, jus personale conceditur. Lintea scilicet et vestimenta, quibus utitur, recipit (2). Hic intelliguntur non solummodo quotidianae vestes, sed et omnes vestes, quibus utitur et quas possidet. Dijudicanda haec sunt ex aequo et bono (3).

§ X. Hucusque vidimus de jure uxoris, dissoluta communione in bona communia, tum acceptantis tum renunciantis, ut inde efficiamus, quid huic, quid illi competat. Ut vero recte de conditione uxoris renunciantis dissoluta communione statuere possimus, maximopere requiritur, ut et investigemus differentiam inter uxorem, quae communionem acceptat et repudiat, respectu debitorum et obligationem, de quibus erga tertios tenetur. Non tamen in eo versatur disquisitio nos-

(1) Art. 1492 *Cod. Civ.* (2) Art. cit. Jure patrio solum quotidianae vestes uxori renuncianti relinquebantur, ut videre apud Grotii [illegible] *Inleid.* Lib. II. part. 11. in fine. Cf. *Observ. op de* [illegible] *Inleid.* pag. 2 Obs. 54. ubi dicitur *een hemdsdruet.* (3) Cf. Bullot des Minières, Tom II. pag. 560.

nostra, ut anxie reputemus hanc materiem et quaestiones inde orinndas; sed magis eo inserviet, ut plenius cognoscamus, quid uxori repudianti obveniat.

In hac autem causa maxime interest, quo modo uxor se, durante communione legali, obligavit, quocirca hunc modum paucis exponere nostrum est.

Uxor enim obligatur tanquam communis, quando maritus contrahit tanquam dominus communionis, quia hic censetur contraxisse conjunctim cum uxore: has obligationes ab ipso marito initae, censentur ab uxore initae, tanquam per mariti ministerium, si dein communionis acceptando fiat particeps. Etiam tanquam communis obligatur uxor, quando contrahit ex mandato generali vel speciali mariti, maxime, si hoc in contractu sit dictum, se tantum teneri velle tanquam communem.

Deinde, uxor obligatur suo nomine et personaliter, quando maritus contrahat, uxor vero contractui accedat; vel quando sola contrahat cum consensu expresso vel tacito mariti.

Dissoluta jam communione maxime cernuntur effectus hujus diversi modi obligationis. Acceptans enim uxor universe dicenda est teneri de dimidia parte debitorum, quia acceptando declaravit, se velle participem esse communionis, tam ratione bonorum, quam debitorum. Hoc vero tantum accipiendum est eo sensu, quod ratione mariti de dimidia parte debitorum teneatur. Ratione enim creditorum tenetur pro diverso fonte et obligationis modo, salvo regressu contra mari-

nionem, si debitum ultra suam partem creditori solvere debuit. Jam vero de omni debito, quod contraxit tanquam communis, creditoribus tenetur pro dimidia parte, etiamsi maritus contraxerit et uxor ex ipsius mandato se obligaverit; tenetur in totum, si debitum sit proprium, quod incidit in communionem, aut se cum marito in solidum obligaverit: salvo regressu contra maritum, cui hoc in casu tantum se obligasse censetur tanquam fidejussor (comme caution, art. 1431).

Omnia haec tamen intelliguntur, salvo beneficio, quod supra (1) exposuimus, secundum quod uxor de debitis non tenetur ultra vires communionis acceptatae.

Renunciante uxore, quoad debita communionis, universe obtinet, quod ratione mariti et creditorum liberetur omnibus debitis communionis; nam communis facta non est, postquam renunciavit. Ratione vero creditorum a ceteris obligationibus ab ipsa contractis liberari non potest, etiamsi communioni renunciet. Jus quaesitum enim nemini auferatur. Regressus tamen ipsi contra maritum conceditur; sed creditores uxorem conveniunt *pro parte dimidia*, si uxor contractui mariti accedat pro sua parte, et *in totum*, si sola contraxit ex consensu mariti, si conjunctim et in solidum cum marito se obligaverit, et si agatur de debito ipsi uxori proprio, quod commune factum est, puta tali, quod ante communionem contraxit vel provenit ex successione, quae uxori, durante communione, accessit.

In

(1) Cap. II. Sect. 3.

In securitatem autem regressûs, quem contra maritum de his omnibus habet, gaudet hypotheca legali in bona mariti, de qua supra (1) egimus.

Concludamus ergo convenire acceptantem et renunciantem in eo, quod utraque uxor, dissoluta communione, repetat, quae sibi propria fuere bona, sive in natura, sive per surrogationem, sive per indemnitates, sibi hoc nomine praestandas. Deinde utramque uxorem teneri de debitis personalibus, iisque, quae vel cum marito vel in solidum contraxit, salvo regressu contra maritum ejusve haeredes. Differunt autem in eo, quod uxor acceptans, si inventarium fecerit, et se velit submittere difficultatibus rationum reddendarum, de eo, quod ex communione consecuta est, non ulterius periculum subeat ratione creditorum, cum ultra hoc commodum iis non teneatur; damnum vero patiatur omnium eorum, quae a sua parte in communionem venerunt. Vicissim uxor renuncians communioni inventarium facere tenetur; sed pariter, omissâ suâ parte in bona communia, de debitis communionis conveniri non potest. Renunciatione enim qualitatem communis amittit (2). Exposito jure uxoris, jam vero videamus, an aequitati hoc jus conveniat, et quatenus efficax sit ad tuendam uxorem.

(1) Cap II Sect. 4. (2) Cf omnino, qui hanc materiem fusius explicaverunt, Delvincourt, *Op. cit.* Tom III. pag. 33, 35 et 36, et in notis Zachariae, *Op. cit.* § 448.

~~~~~
~~~~~

CAPUT QUARTUM.

DE JURIS UXORI TRIBUTI AEQUITATE ET VI.

Exploratâ conditione conjugum sub communione legali et inde effectâ necessitate, jus proprium constituendi in favorem uxoris; perspectis deinde, tum natura juris uxori tributi, tum ejus effectibus; jam nobis restat, ut disquiramus nonnulla, quae spectent beneficiorum cum regulis boni et aequi convenientiam et vim, quam habent, ut praestetur securitas uxori, quae sine pactis nuptias contraxit. Ubi vero de aequitate beneficiorum, quae uxori sunt statuta per legem agimus, hoc imprimis nobis proponimus, ut videamus, an inde laedantur jura mariti et creditorum, quocirca de singulis erit videndum.

§ I. Separationis itaque bonorum petendae facultas, nostro judicio, nihil iniqui ratione mariti continet, tum propter potestatem maritalem, stante matrimonio concessam, tum propter limites, quibus jus uxoris continetur. Omnia enim bona uxoris, a communione initâ, ita sunt in potestate mariti, ut negotia plurima, quae sibi damnosa videantur in administratione, uxor impedire

ne-

negocat. Etiam raro foeminae ejusmodi res anxie curant; omnia committere solent fidei et diligentiae mariti, per legem administratoris constituti, ex hac probabili satis ratione, cum fore talem, cui tutissime haec cura commodi proprii et suae uxoria mandari possit. Quid vero jam aequius, quam quod adsit uxori remedium, si effectu appareat maritus dissipator et fide in eum reposità indignus? Tollatur aut certe minuatur jam bonorum administratio, sed ita, ut cum securitate uxoris salva maneant mariti jura. Jam vero separatio bonorum ita est instituta, ut vis matrimonii et potestas maritalis non laedantur. Non enim conceditur, nisi expresse uxor probaverit adesse revera periculum dotis et jurium, quae ipsi competunt. Communio dissolvitur bonorum; matrimonium viget, uti et omnes obligationes, quae inde dependent. Tenetur uxor etiam separata conferre ad onera matrimonii et educationemen liberorum; denique, quamvis administratio rerum uxoris marito adimatur, tamen potestas maritalis etiam in eo perspicua manet, quod immobilia sua, sine ejus consensu uxor non possit alienare.

His et aliis dispositionibus supra expositis patet, jura mariti nullo modo laedi; sed eum sibi imputare debere, quare minus diligenter, quam bonum patremfamilias decet, bona communoia ipsius curae mandata administraverit.

Nec creditorum ratione iniqua mihi separatio bonorum videtur, praecipue propter securitatem, quae iis contra fraudem conjugum est tributa. Hunc in finem, ut supra vidimus, omnis voluntaria separatio prohibita est, in judicio solummodo

do pati potest et ejus necessitas probari. Separatio deinde cum publico debet communicari, ut innotescat creditoribus.

Parum tamen hoc iis prodesset, nisi simul facultas iis concessa fuisset intercedendi, si quid in ipsorum fraudem obtineat, veluti si probent res mariti non adeo esse turbatas, ut necessaria sit separatio, deinde sese opponere sententiae jam pronunciatae, si adsit causa nullitatis; imo possunt separationem jam executioni mandatam oppugnare, si probent in suam fraudem factam esse (1).

Vidimus sic legem curare commodum creditorum mariti: nec minus creditoribus uxoris cautum est. Hi enim, quamvis sine ejus consensu separationem petere et sic sibi prospicere nequeant, tamen, si maritus non sit solvendo, exerceant jura uxoris debitoris suae ad summam concurrentem debitorum (2).

Potest tamen fieri, ut separatio bonorum creditoribus noceat. Si enim maritus uxorem divitem duxerit et sic fidem sibi compareverit, postea se dubiis negotiationibus immisceat et sic uxoris patrimonium in discrimen veniat, separatio petatur et concedatur. Sic forsan falsa spe lactati creditores, qui fidem habuerunt marito, damnum sentire possunt (3).

Hoc vero incommodum separationi ipsi non inhaeret, sed magis est vitium creditorum, nec prop-

(1) Art. 1447 Cod. Civ. (2) Art. 1446. (3) Casum offert Vir Cons. Donker Curtius, *Vrymoedige Aanmerkingen op het ontwerp van het burgerlyk wetboek*, pag. 83, qui recte petitioni separationis assimulari potest.

propterea, iniquam hoc remedium universe dici potest.

§ 11. Iniquitas nulla ratione mariti in renunciatione uxoris a communione cernitur. Maritus durante communione, hujus est dominus, illam administrat, uti et bona uxoris propria; potest communionem debitis onerare, etiam ultra ejus vires. Uxor in omnes mariti actus consentire censetur, nullas partes in administratione agit; omnia ejus mobilia, fructus immobilium et lucrum labore quaesitum communis sunt facta. Maritus itaque, si uxori, communione dissoluta, facultas conceditur declarandi, se eorum, quae egit maritus, non esse participem, non queratur; sed sibi imputet, quod male administraverit. Est enim renunciatio, remedium avertendi damni, quod imminet e causis, in quas uxor incidit, sed quas regere aut moderari nullo modo potuit.

Insuper talia constituta sunt per leges, quibus cautum est, ne uxor hac facultate abutatur. Hunc in finem enim tempus est definitum, intra quod voluntatem suam declaret, ne qualitas uxoris incerta sit, quod tertiis nocere posset. Praeterea inventarium mariti haeredibus securitatem praebet, de omni bonorum quantitate, quo etiam pertinent, quae plura constituta memoravimus de immixtione in rebus communibus, harumque celatione, aliis.

Auctor est **Grotius** (1) jure Hollandiae, mulierem recte sibi servare optionem, velitne, solu-

(1) *Inleid. tot de Holl. regtsgeleerdheid*, Part. II. 12, 20.

luto matrimonio, lucri damnique esse particeps, an sua duntaxat salva habere, cujus juris aequitatem tutus est **Grotius**, aliique (1). Iniquitatem vero demonstrare conatur **Bynkershoekius** (2), quam litem equidem non dirimo. Animadverto autem, multo magis aequitati convenire renunciationem jure codicis constitutam. Non enim bona allata recipit, uti jure Hollandico locum habebat et sic omne damnum ad maritum solum redundat; sed sua etiam amittit. Ita vero damnum ad certum modum cum marito dividit in casu, quo praeter spem et opinionem lucri nihil factum est. Nec dici potest iniquum esse hoc jus, siquidem res mariti non mala ejus administratione, sed casu sint turbatae, nihilque ei possit imputari. Etenim, hujus juris respectu, communio legalis cum societate, quae dicitur *en commandite* obtinere, comparari potest, quatenus uxor bona quaedam in societatem confert lucri faciendi gratia, nullum actum administrationis gerere potest, sed nec de damno ultra illud, quod intulit tenetur, quae est illius societatis natura (3).

Hoc solum minus aequum videtur, quod sumtus in vestes funebres uxoris sint oneri haeredum mariti, cum luctus viduae potius sit obligatio moralis nec ex lege descendat (4); sed an in tali casu, quo hic versamur, magis valere debeat stricti ju-

(1) *Hollandsche Consult.* III. Deel. Cons. 203. VI. Deel. Cons. 178. **Radelaut**, *Decis. Cur. Traj.* 84. n°. 3. **Van der Keessel**, *Thes. Select.* thes 280. (2) *Quaest. Jur. Priv.* Lib II. Cap. I. (3). Artt. 23–28 *Cod. de Commerce.* (4) Cf. Vir Cons. **Donker Curtius**, *Op. cit.* pag. 146.

juris principium, quam ratio aequitatis et honoris defuncti habenda sit, dubitari omnino potest.

Aequa porro est renunciatio ratione creditorum. Lex enim ipsa tribuit facultatem impugnandi renunciationem in fraudem ipsorum debitorum a vidua factam (1) et communionem acceptandi suo periculo ad summam concurrentem, relictis, quae supersunt, marito vel ipsius haeredibus. Si uxor in fraudem creditorum communionem acceptaverit, negandum ipsis non videtur jus petendi separationem communionis a reliquo patrimonio uxoris. Hoc quidem in Codice nusquam expresse iis conceditur, sed eadem hic est ratio, quae in creditoribus successionis, qui confusionem impedire possunt (2).

Denique hac renunciatione non laeduntur creditores mariti, qui conjugum communium fidem sunt secuti, cum bona communionis maneant intacta, omniaque allata uxor renuncians amittat. Quae omnia, quamvis aequa sint, non tamen diffiteor, uxori amplam profecto potestatem concedi, quae ipsi licet, currente spatio ad deliberandum concesso, e communione vivere; imo necessaria sibi comparare, mutuâ pecuniâ onerando communionem sine judicis auctoritate, praescriptâ tantum conditione usûs modici; nullâ verò exactâ securitate per hoc tempus creditoribus praestandâ, de bona ac fida administratione rei familiaris, bonisque interea temporis non dilapidan-

(1) Art. 1464 *Cod. Civ.* (2) Arg. art. 878 *Cod. Civ.* Cf. porro Zachariä, *Op. cit.* Tom III. pag. 284. Pothier, *Op. cit.* n°. 548.

dandis, veluti hoc obtinet in favorem, quorum interest in successione sub beneficio inventarii aditâ art. 807 aliisque: nisi etiam eae cautiones e mente legis huc sint trahendae, siquidem causa existat, e qua malae fidei metus justus posset suboriri (1).

§ III. Sic postquam de aequitate et justitia juris uxoris nostram opinionem interposuimus, de illius efficacia erit videndum. Haec vero non tantum ponenda est in effectu, quem jure concessa habent convenienter consilio legislatoris; sed etiam in opportunitate ejusmodi remedii adhibendi. De singulis videamus.

Melius profecto est initio praecavere, quam post vulneratam causam quaerere remedia. Optimum sane hactenus uxori praesidium est in petenda separatione bonorum, ubi dos ejus est in periculo, res vero nondum est desperata. Ita sibi conservet tanquam de naufragio nonnulla caeteroquin certissime peritura. At vero qua rerum conditione hoc erit adhibendum remedium? Manet etiam post separationem bonorum matrimonii vinculum; hujus vero naturae et honori an conveniat, valde dubitari poterit. Contrarium certe est amori, qui fundamentum est communionis legalis, remedium valde odiosum, quod inter conjuges animi conjunctionem et fidem mutuam tollit. Si velit uxor, ut ipsi prosit separatio, id agat, ut sua jura conservet, appositis signis et inhibendis solutionibus marito faciendis. Quid enim? Declarato publice animo, tantopere alieno a fide conju-

ga-

(1) Dunker Curtius, *Op. cit.* pag. 148.

gali, justusne suborietur uxori metus, maritum, pendente causa apud judicem, sibi esse prospecturum, alienando de mobilibus, quod alienare clam poterit, aut callide substrahendo de bonis, quorum forte notitiam habere non potuit uxor aliquando fuisse possessa. Nisi sibi caveat ab initio, adjudicatâ separatione, concessi remedii forte nullus erit effectus. Praevidit haec legislator, concedendo uxori remedia conservatoria (1). Apposita valde videntur, quae in simili causa dixit Regnaud (2): « l'apposition des scellés « doit avoir lieu non obstant l'opposition du mari, afin que toute distraction dévienne impossible pendant le référé, qui sera introduit; sans « cela le mari ne permettra jamais l'apposition des « scellés; et pendant le délai, qu'il se procurera, « il enlèvera les meilleurs effets, il dénaturera « tout ce qui sera susceptible d'être changé de « forme et caché. Alors les femmes ne trouveront qu'une communauté spoliée et seront quelquefois réduites à la misère, tandis que leurs « époux, du côté desquels pourront être les torts, « vivront dans l'opulence."

Nihilo tamen minus etiamt conjuges et degent in convictu quotidiano. Dubito equidem, an remedium illud magnam vim exercere possit stante matrimonio. Magis erit, ut conjuges, qui revera amore ducti nuptias inierunt, etiamsi patrimonium uxoris infortunio periclitetur, potius unâ il-

(1) *Cod de Proc. Civ.* art. 869. (2) *Conference du Cod. Civ.* tom II. pag. 223. Locum hunc persecutus est Cous. Uytwerf Sterling, in *Bydragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, N°. 11. pag. 212.

illud subire velle censendi sint, quam ut honorem alterutrius hoc remedio violento aggrediantur. Remedium profecto est non minus timendum, quam malum, contra quod est concessum.

Deinde omnia haec remedia conjuncta sunt, cum difficultate multa, quae oritur e confectione inventarii, quod certe valde necesse est et prudenter requiritur, ut jus se tueatur; sed quod facile negligi potest et sua natura non favet opportuno usui; nam et omne jus propriorum recipiendorum nititur confecto, dum ineuntur nuptiae, inventario, ut designari haec bona ex postfacto possint; quo vero neglecto, difficilis erit non rero probatio bonorum allatorum. Voluit quidem legislator, ut haec bonorum descriptio tabulis nuptialibus adderetur; sed versamur in casu, quo hae non sunt confectae. Denique, quae sint alienata, quae surrogata alienatis, quo pretio singula sunt vendita, unde patebit, nisi ex accurata administrationis habitae annotatione? Haec vero aone saepe sit defutura in mala administratione timendum est: in bona vero administratione plerumque suis beneficiis non indiget uxor. Remedia autem talia, quae sese non sine multo apparatu tuentur, vix sunt opportuna.

§ IV. Ut porro de efficacia beneficiorum magis constet, animadvertendum est, his introductis voluisse legislatorem auxilium ferre uxori in potestate constitutae mariti dissipatoris (1). Recte itaque dixit Pigeau (2): « la loi en permettant la separation n'a eu pour bot, que la « non-

(1) *Motifs* Tom V. pag. 291. (2) *Op. cit.* Tom II. pag. 5at.

« conservation des droits de la femme." Efficax itaque satis videtur separatio bonorum ad impediendum, quo minus maritus prodigus abutatur re uxoris, et haec sibi servat quantum pro rerum momentis servare possit.

Si renunciationem a communione consideremus, statim patet illud remedium tum praecipue usui esse, ut a debitis communionis, quae maritus contraxit, liberetur; quae omnia, quemadmodum illud supra est expositum, reciduntur in caput mariti, qui hujus mali auctor habetur, quippe cui commissa fuit bonorum administratio. Nec leve hoc est emolumentum uxoris praesenti tempore; sed maxime etiam ei prospicit in futurum, ut conserventur bona, quae uxor a cognatis dissoluta jam communione adhuc exspectat, ut haec a creditoribus tuta serventur.

Nihil vero renunciatio prodest ad servanda bona communia. Renunciatio enim plerumque obtinebit, quo casu videt uxor bona communionis non suffectura esse debitis. Tum itaque uxor mobilia perdit, quae intulit, quibus solis si constant suae possessiones, totum patrimonium amittit. Majus autem hoc erit damnum, si jam nobiscum reputemus, foeminis in dividendis haereditatibus, e quibus bona ipsis obveniunt, saepius tribui mobilia, quam immobilia, propter onus et molestiam administrandi immobilia, quae administratio plerumque viris curanda relinquitur, cum foeminis liquida saepius portio obveniat.

Ex dictis sequitur tum commodum majus huic remedio inesse, si uxor communione legali inita plura immobilia possideat, quae a commu-

 nio-

tione eximuntur et non directe potestati mariti subsunt. Tam enim renuncianti uxori illa saltem salva manent quibus major pars patrimonii ipsius constat. Hoc enim commodum revera est proprius effectus illius beneficii, quatenus per renunciationem haec bona creditoribus non sunt obnoxia.

In renunciatione denique omnino arridet, quod in multis habeat regressum contra maritum, modo is bona habeat. Agnoscimus quidem aequitatem in eo, quod creditores contra uxorem agere possint; sed si maritus nil possidet, uxor hoc remedio tuta non est. Si porro mariti haeredes sint liberi communes ex eo matrimonio nati et hi aliunde bona non habent; si communio deinde sit obaerata et uxor ei renunciat, ita ut inde debita non solvi possint, liberis consultum erit repudiare haereditatem paternam, aut adire sub beneficio inventarii. Ita vero evenire posset, ut uxori, a creditoribus pro sua parte conventae, sua jura parum prodessent.

§ V. In genere, circa haec remedia animadvertendum est, esse quoddam vinculum inter separationem bonorum, renunciationem a communione et beneficium art. 1483 (1). Si quis tempestive utatur separatione non indiget renunciatione, sed praecidit sibi commode ex acceptatione communionis forte mutatis rerum adjunctis lucrosae. Sed quando non utatur separatione, sive quia ignorat veram rei familiaris conditionem, sive quod illa sciens damnum ferre patrimonii quam turbare pacem domesticam malit, adhuc ipsi supererit

(1) Vid. supra Cap. II. Sect. 5.

est remedium, quo cum rerum mobilium jactura caeteris debitis liberari possit, ubi dissoluta communione rem desperatam videt. Quin si crediderit uxor rem familiarem ita desperatam non esse et a casu quodam adhuc dubio lucrum speret, acceptare potest communionem et uti beneficio articuli 1483.

Quaeri tamen potest, anne renunciandi facultas a communione vana et inutilis fiat hoc ipso, quod uxor, etiamsi communionem acceptet, non teneatur ultra commodum, quod ex communione accepit, si conditiones impleverit, quas supra recensuimus. Imo alterutrum horum beneficiorum hac ex causa superfluum non videatur, quod ambo eo tendant ne uxor ex communione damnum capiat ultra mobilia allata: quae enim renunciat, creditoribus plane non tenetur; quae utitur beneficio art. 1483 tenetur de debitis, sed redditis rationibus ab iis liberatur. Ei porro uxori quoque beneficium art. 1483 usui erit, quae forsan dissoluta communione et confecto inventario se rebus immiscuerit vel universe talia admiserit, quibus facultas renunciandi ipsi non amplius concessa est.

§ VI. Ex dictis sequitur haec remedia ex jure et aequitate posse defendi; si vero formam respicias, quam lex requirit, vix dici posse opportuna; si efficaciam cogitas, majus minusve damnum, quod uxor patitur a casu pendere. Si omne suum patrimonium solis mobilibus, puta reditibus publicis, constans attulerit in communionem, pauperrima evadit, tantum de futuro secura. Si pauca habeat mobilia, plura immobilia, haec vero non sint alienata, aut a marito satis divite

 in-

indemnis haberi possit, uxor, quae damnosae renunciat communioni, longe minus aut forte nullum patitur damnum. Inaequalis itaque est rei eventus, pro conjugum conditione, cujus rei rationes ex ipsa natura communionis, quemadmodum lege constituta est, petendae nobis videntur. Lex enim, distinguendo inter mobilia et immobilia, revera distinguit inter duplex genus patrimoniorum, cum sub mobilibus etiam comprehendantur reditus publici. Quoties ergo patrimonium alterutrius e solis vel mobilibus vel immobilibus consistit, sponte oriatur necesse est inaequalis effectus horum remediorum, qui nullo facile remedio tolli posse videtur, si immobilia extra communionem posita statueris, mobilia vero dixeris communia. Ita enim unus ad communionem sua conferre debebit, alter non item. Jure consuetudinario Parisiensi, unde potissimum omnis haec legislatio est desumta, inaequalis adeo non fuit haec communio, quia genera patrimoniorum non distinguebantur, sed primariae species, e quibus haec constare solent, ad eundem rerum classem sive ad immobilia referebantur; nam illo jure reditus publici ad res immobiles pertinuerunt (1); nam invaluit ea aetate nondum illa commerciorum ratio, quae contrarium hodie suadet.

§ VII. Merito ergo hoc quaeratur, an ejusmodi communio legalis sit praeferenda. Meum non puto tantam componere litem, quae summos exercuit viros. Tantum animadvertere liceat legem generalem, quae tum jura paciscentium regat, ubi hi silent, esse debere talem, quae plerisque placeat et ad

(1) *Motifs* Tom V, pag. 440.

ad quam omnes, qui sive voluntate sive facultate paciscendi carent, libere provocasse censeantur. Ex hoc respectu si dijudicanda sit illa communio legis, animadvertendum est, conjuges futuros maxime spectare *aequalitatem* portionis, quam uterque affert et *simplicitatem* in contrahendo. Lex itaque generalis, ad quam omnes se tacite conferant, qui pacta non ineunt, illam aequalitatem et simplicitatem servet. Simplicitas autem propter distinctionem inter mobilia nimis desideratur, imprimis quando observamus facile in errorem induci conjuges futuros, quando ignorant differentiam juridicam inter mobilia et immobilia (1).

Magis adhuc valet haec necessitas simplicitatis, si consideremus legem potissimum scriptam esse tali ordini civium, qui tot specialia jura et cautiones requirit, ut uxor possit suum jus tueri, fere aut incautus negligere solet, aut proprio marte expedire non valet: quorum, quum maximus est numerus, etiam his maxime adaptata lex generalis esse deberet, quae se commendabit simplicitate et perspicuitate.

Aequalitatem autem hic potissimum desideramus,

(1) Vere Vir Cons. Donker Curtius, in Opusculo ejus *Vrymoedige Aanmerkingen op het ontwerp van het burgerlijk wetboek*, Tom III. pag. 125 dixit: « Dit althans rust « op praktische ondervinding, dat juist deze onderscheiding in « de bestaande wet reeds duizenden in verwarring heeft gebragt, « die bij het aangaan van hun huwelijk niets anders bedoelden « dan eene gemeenmaking van alle belangen, en die noch hu« welijks-voorwaarden, noch andere bepaling makende, ter « goeder trouw oordeelden in volle gemeenschap te huwen, « terwijl zij niettemin naar de wet maar eene bepaalde van roe« rende goederen invoerden.''

mus, si diversitatem consideramus, quam communio legalis offerre potest pro diversitatum diversitate; si enim

1°. Ab utraque parte nil sunt nisi immobilia, locus communioni non est, nisi ratione acquaestuum, et hoc casu systema legislationis ipsum communionem subvertet, quia conjugis utriusque patrimonium separatum manet.

2°. Ab utraque parte nil sunt nisi mobilia vel ab altera parte nihil, ab altera mobilia adsunt. Tum aderit communio universalis et commonio legalis nullam vim exercet. Patrimonia utriusque confunduntur et uterque conjux etiamsi alter nihil habeat, fit particeps dimidiae partis bonorum.

3°. Ab altera parte sunt tantum mobilia, ab altera solum immobilia. Tum non aequa erit ratio. Si enim uxor nil nisi immobilia, maritus tantum mobilia possident, uxor rerum mariti pro parta dimidia fit particeps, sua retinet. Contra si maritus est, qui sola immobilia possidet, magis iniqua est distributio. Tum enim maritus sua retinet, uxoris bonorum dimidium acquirit et praeterea totum patrimonium administrat, de eo pro arbitrio disponit, imo perdit. Hoc itaque casu, quo effectum habet communio, non raro maxime iniqua esse potest.

Ex dictis hoc est consequens, consultum esse cuique ut pactis sibi prospiciat, ut sua conventione regat jura secundum praesentem aut futuram cujusque conditionem.

TANTUM.

QUAES-

QUAESTIONES.

I.

Sententia, quae in rem judicatam abiit, secundum quam uxor, quae post dissolutam communionem nondum de acceptanda vel repudianda communione suam voluntatem declaravit, communis condemnatur, tantum valet ratione creditoris agentis.

II.

Ubi nullam dotem, nullasque indemnitates uxor exigere a marito potest nec opificium exercet, cujus lucrum periclitatur, separationem bonorum impetrare non potest, ut ipsi serveutur bona, quae forsan speret.

III.

Iure Codicis, ultima voluntas, quae expressam prioris testamenti continet revocationem, quamvis formâ sit nulla, tanquam actus revocationis valere potest, si omnia instrumenti authentici expleat requisita.

IV.

Aequior videtur dispositio Juris Romani, qua aedibus incendio consumtis earum locatori incumbit probatio conductorem in culpa esse, quam dispositio *Cod. Civ. Fr.* Art. 1733.

V.

Jure Romano emtor expellere conductorem potest. Alter statuit *Cod. Civ.* art. 1743, quae posterior legis dispositio ob aequitatem praeferanda videtur.

VI.

VI.

Ea tantum matrimonia jure Francico nulla declarari possunt, quorum ratione actio ad nullitatem lege est concessa; ea vero, quae lege tantum vetantur, si semel inita fuerint, impugnari non possunt.

VII.

Recte componi possunt artt. 1020 et 374 *Cod. Civ. Fr.*

VIII.

Divortium, mutuo consensu factum, usumfructum conjugibus non adimit bonorum, quae in divortii poenam liberis addicuntur; bonorum vero liberorum ad certam eorum aetatem parentibus concessorum usufructu hoc casu privantur conjuges.

IX.

Usucapio magis necessitati quam aequitati conveniens est.

X.

Poena capitalis ex necessitate admitti debet.

XI.

Nec successio ab intestato nec ex testamento ex jure naturali descendere videtur.

XII.

Nullo satis idoneo argumento demonstrari potest leges XII. tabb. e jure Graeco esse desumtas.

